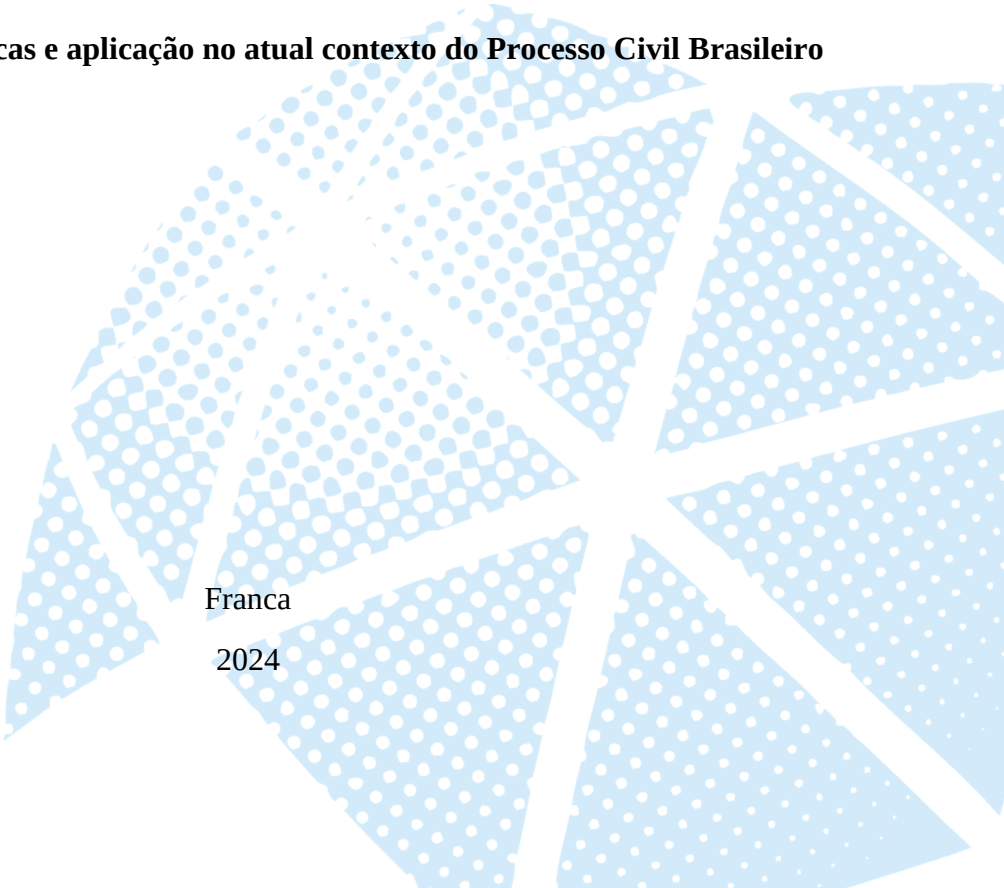


UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA – UNESP
Faculdade de Ciências Humanas e Sociais - Campus de Franca

HEITOR VIEIRA SANTANA

PROCESSOS ESTRUTURAIS:
Cabimento, características e aplicação no atual contexto do Processo Civil Brasileiro

Franca
2024



HEITOR VIEIRA SANTANA

PROCESSOS ESTRUTURAIS:

Cabimento, características e aplicação no atual contexto do Processo Civil Brasileiro

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Universidade Estadual Paulista (UNESP),
Faculdade de Ciências Humanas e Sociais -
Campus de Franca, para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador (a): Profa. Dra. Thaís Amoroso
Paschoal

Franca

2024

S232p

Santana, Heitor Vieira

Processos Estruturais: Cabimento, características e aplicação no atual contexto do Processo Civil Brasileiro / Heitor Vieira Santana. -- Franca, 2024

80 p.

Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado - Direito) - Universidade Estadual Paulista (UNESP), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca

1. Processo Estrutural. 2. Direito Processual Coletivo. 3. Processo Coletivo. 4. Interesses Difusos. 5. Interesses Coletivos. I. Título.

HEITOR VIEIRA SANTANA

PROCESSOS ESTRUTURAIS:

Cabimento, características e aplicação no atual contexto do Processo Civil Brasileiro

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Universidade Estadual Paulista (UNESP), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais - Campus de Franca, para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data da defesa: 21 de novembro de 2024

Banca Examinadora:

Profa. Dra. Thaís Amoroso Paschoal

UNESP - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais - Campus de Franca

Profa. Dra. Maria Elisa Cesar Novais

UNESP - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais - Campus de Franca

Prof. Dr. Bruno Bastos de Oliveira

UNESP - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais - Campus de Franca

AGRADECIMENTOS

Este trabalho representa o encerramento de uma etapa que foi construída com o apoio e a presença de pessoas especiais, sem as quais essa jornada acadêmica não teria sido possível.

Aos meus pais, Handerson Vieira Leite e Fabiana Aparecida Santana, minha gratidão profunda pelo apoio incondicional, sobretudo pela confiança depositada ao longo de toda essa trajetória.

À Agliene Martins Melquiades, pelos conselhos e pelo suporte constante, sem os quais seria tarefa hercúlea e me deram base para enfrentar os percalços, viabilizando a conclusão dessa etapa. Não poderia deixar de agradecer também aos seus pais, Edna Maria Martins Melquiades e Hélio de Oliveira Melquiades, por todos os amparos prestados.

À UNESP, que me acolheu e ofereceu um espaço fértil para meu desenvolvimento acadêmico e pessoal, o pilar, portanto, da minha formação acadêmica e profissional.

Ao Dr. Fauler Félix Ávila, que com generosidade e paciência compartilhou seu conhecimento e contribuiu de forma inestimável para minha formação, sendo o meu divisor de águas do Direito.

Ao meu grande amigo e padrinho na Advocacia, Dr. José Eduardo Adami Jesus, pelo companheirismo, pelas valiosas orientações e pelo incentivo constante, que foram e são fundamentais.

Ao Dr. Márcio de Cunha Freitas, pelo seu voto de confiança, sem o qual o meu desenvolvimento profissional e acadêmico não estaria aperfeiçoado.

Aos amigos do escritório, em especial ao Dr. Raul Lemos Maia e à Dra. Juliana Funchal, pela amizade e pelos momentos de leveza e aprendizado, tornando o ambiente de trabalho um espaço aprazível.

Por fim, e não menos importante, às amizades construídas em Franca, cujas existências foram imprescindíveis para tornar a jornada acadêmica mais tolerável e a vivência bem mais agradável. Meus singelos agradecimentos, em especial, a Lucas Rodrigues Moreira, Augusto César Oliveira e Rafael Bashiyo Baz.

RESUMO

A investigação do processo estrutural tem como objetivo analisar as características desse instituto jurídico, focando na sua relevância para a proteção de direitos fundamentais e coletivos. O processo estrutural se destaca como um mecanismo jurídico capaz de lidar com litígios complexos, especialmente aqueles relacionados à atuação estatal e à implementação de políticas públicas. Ele permite a participação de múltiplos atores e a construção de soluções coletivas para problemas de larga escala. No contexto brasileiro, o processo estrutural se mostrou crucial para a mediação de conflitos que envolvem direitos sociais e a implementação de decisões de grande impacto, como o acesso à educação, saúde, e a dignidade da população carcerária. Além disso, esse modelo processual demanda uma releitura das normas processuais tradicionais, com ênfase em características como a flexibilidade procedimental, a consensualidade e a participação democrática das partes envolvidas. A metodologia do estudo apoia-se na análise bibliográfica de textos normativos e jurisprudenciais, buscando compreender como as normas processuais podem ser adequadas às especificidades do processo estrutural. Conclui-se que, para a efetivação de tais processos, é necessário um modelo mais dinâmico e flexível, capaz de adaptar as técnicas processuais para a resolução de litígios de grande escala e impacto social, priorizando a justiça e a equidade na solução dos conflitos.

Palavras-chave: processo estrutural; direitos fundamentais; políticas públicas; flexibilidade procedimental; participação democrática.

ABSTRACT

The investigation of structural litigation aims to analyze the characteristics of this legal mechanism, focusing on its relevance for the protection of fundamental and collective rights. Structural litigation stands out as a legal tool capable of handling complex disputes, especially those related to state actions and the implementation of public policies. It allows the participation of multiple stakeholders and the development of collective solutions to large-scale issues. In the Brazilian context, structural litigation has proven crucial for mediating conflicts involving social rights and implementing high-impact decisions, such as access to education, healthcare, and the dignity of the prison population. Furthermore, this procedural model requires a reinterpretation of traditional procedural norms, with an emphasis on features like procedural flexibility, consensuality, and democratic participation of the parties involved. The study's methodology is based on a bibliographic analysis of normative texts and case law, seeking to understand how procedural norms can be adapted to the specificities of structural litigation. It concludes that, for the effective realization of such processes, a more dynamic and flexible model is necessary, capable of adapting procedural techniques to resolve large-scale and socially impactful disputes, prioritizing justice and equity in conflict resolution.

Keywords: structural litigation; fundamental rights; public policies; procedural flexibility; democratic participation.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. ASPECTOS GERAIS AO PROCESSO ESTRUTURAL.....	11
2.1. OBJETO DE PESQUISA E CONCEITOS INICIAIS	11
2.2. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA	13
2.3. PREMISSAS E DESAFIOS	15
2.4. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES	16
2.5. POLÍTICAS DE GOVERNO E POLÍTICAS DE ESTADO	18
2.6. SUBSTANCIALISTAS E PROCEDIMENTALISTAS	20
3. O PROCESSO ESTRUTURAL.....	24
3.1. CARACTERÍSTICAS TÍPICAS	24
3.1.2. Multipolaridade.....	24
3.1.3. Coletividade	26
3.1.4. Complexidade	28
3.2. CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS	29
3.2.1. Flexibilidade	29
3.2.2. Estabilização objetiva da demanda e congruência objetiva externa	29
3.2.3. Legitimidade democrática.....	30
3.2.4. O Devido Processo Legal Coletivo.....	31
3.2.5. Atipicidade dos meios probatórios e dos meios executivos	34
3.2.6. Atipicidade das formas de cooperação judiciária	35
3.2.7. A utilização do procedimento comum do CPC com o auxílio de técnicas especializadas.....	37
3.2.8. Consensualidade	38
3.2.9. Desenvolvimento bifásico do processo.....	46
3.3. PROVAS.....	49
3.3.1. Prova estatística	50
3.4. O PROJETO DE LEI ADA PELLEGRINI GRINOVER	56
3.5. AÇÕES POPULARES COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DE PROBLEMAS ESTRUTURAIS	61
4. PRECEDENTES ESTRUTURANTES	64
4.1. Os <i>Habeas Corpus</i> Coletivos.....	64
4.2. Arguição de Descumprimento De Preceito Fundamental 635 – RJ	65
4.3. Pet nº 3.388/RR - Ação Popular Raposa Serra do Sol.....	67

4.4. Mandado de Injunção 708-0	68
4.5. Ação Civil Pública n. ° 1005310-84.2019.4.01.3800	70
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	73
REFERÊNCIAS	75

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como foco a investigação da adequada aplicação das normas processuais ao processo estrutural, um tema de crescente relevância no cenário jurídico brasileiro, sobretudo pela infindável e crescente demanda pela tutela jurisdicional destinada à proteção de direitos fundamentais.

O processo estrutural, enquanto mecanismo de transformação social e de efetivação de direitos coletivos, destaca-se por sua capacidade de enfrentar questões complexas e de grande impacto social, como as relacionadas às políticas públicas e à atuação do Estado, dado que o Poder Judiciário passa a intermediar e propiciar a autocomposição de conflitos atinentes a direitos coletivos, bem como poderá proporcionar a heterocomposição da lide. A compreensão desse instituto exige uma análise aprofundada de seus conceitos fundamentais, bem como de seu desenvolvimento histórico e das influências teóricas que o moldaram.

A partir dessas considerações gerais, o presente trabalho se destina a investigar, sobremaneira sob a ótica processual, como o processo estrutural existe nos planos doutrinários e jurisprudenciais, buscando fazer um estudo abrangente sobre o tema, de modo a sistematizar o que se entende por processo estrutural e como ele se manifesta nos tribunais.

O primeiro capítulo propõe uma abordagem sistemática do processo estrutural, começando pela definição do objeto de pesquisa e apresentação dos conceitos iniciais que embasam o estudo.

Além disso, será discutida a relação do processo estrutural com o princípio da separação dos poderes, uma vez que essa relação é crucial para entender os limites e as potencialidades desse instituto, principalmente pela relevante controvérsia comumente suscitada quando o Poder Judiciário é instado a intervir nos atos dos demais Poderes para assegurar o cumprimento dos mandamentos constitucionais.

O capítulo também explorará a distinção entre políticas de governo e políticas de Estado, essencial para compreender a aplicação do processo estrutural na prática jurídica, visto que, em regra, políticas de governo não poderão ser objeto de discussão de mérito na seara judicial. Ou seja, compreender essa distinção impacta diretamente na legitimidade do Poder Judiciário em processar políticas públicas. Abarca também uma breve contextualização histórica.

Ao fim deste capítulo inicial será feita uma análise das abordagens teóricas a respeito das correntes substancialistas e procedimentalistas, as quais exploram a legitimidade do Poder Judiciário em controlar os atos políticos dos demais Poderes Constitucionais.

Já no segundo capítulo, serão exploradas as técnicas e especificidades do

processo estrutural, estudando como ele é compreendido pela doutrina e pela jurisprudência e abordando, sobretudo, como adequar o Direito Processual Civil vigente ao Processo Estrutural, temática principal desta pesquisa.

O terceiro capítulo buscará analisar precedentes julgados pelo Poder Judiciário que possam representar a correção de problemas e litígios estruturais de grande relevância para o cenário nacional, investigando a adequação das vias processuais eleitas para esse fim.

Para a confecção dessa monografia, lançou-se mão do método dedutivo, descritivo e bibliográfico, considerando que a pesquisa bibliográfica se mostrou o tipo mais indicado para a presente proposta de pesquisa, visto que é a técnica adequada para se extrair a essência de trabalhos acadêmicos, sistematizá-los e, assim, viabilizar reflexões e conclusões relevantes a respeito do apreciado.

Nesse mesmo sentido, a doutrina especializada assevera que “a principal vantagem da pesquisa bibliográfica reside no fato de permitir ao investigador a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla do que aquela que poderia pesquisar diretamente” (Gil, 2002, p. 45).

Para este fim, então, buscou-se analisar o teor da doutrina e de alguns casos concretos emblemáticos já tratados pelos tribunais brasileiros, com o objetivo de sistematizar o conteúdo em uma ordem lógica, viabilizando uma compreensão global do que vem a ser o Processo Estrutural na ótica doutrinária e jurisprudencial, destacando os preceitos de cabimento e as suas características processuais.

Ressalta-se a hipótese formulada a esse respeito, adotando-se o pressuposto de que ao processo judicial para a resolução de problemas estruturais deve se aplicar todas as normas processuais em vigência, devendo a função jurisdicional se ater aos princípios constitucionais da ampla defesa, devido processo legal e contraditório para haver legitimidade no processo, para além de o magistrado se limitar a interferir minimamente na competência constitucionais dos demais Poderes, considerando, ainda, a excepcionalidade da intervenção do Judiciário nas atuações constitucionais exclusivas do Executivo e Legislativo.

Finalmente, no que tange ao problema da pesquisa, busca-se responder à seguinte indagação: “Como é possível adequar as normas processuais ao Processo Estrutural?”. Isso porque, dadas as peculiaridades dos Processos Estruturais e suas características ímpares, não seria possível uma imediata e direta aplicação das normas expressas no Código de Processo Civil assim como é feito nos processos comuns, devendo haver uma adequação e, muitas vezes, uma flexibilização dos procedimentos para viabilizar a resolução dos problemas estruturais.

2. ASPECTOS GERAIS AO PROCESSO ESTRUTURAL

Com esse primeiro capítulo, busca-se elucidar conceitos introdutórios e essenciais à compreensão do Processo Estrutural, lançando-se mão de definições doutrinárias específicas para este fim. Neste capítulo, especifica-se o que se entende por “problema estrutural”, “processo estrutural”, “decisão estrutural”; bem como se explica, de forma deveras sintética, a origem histórica, os desafios e premissas, a discussão a respeito da atual interpretação do Princípio da Separação dos Poderes e a contextualização das espécies de políticas públicas no que tange à legitimidade da atuação judicial.

2.1. OBJETO DE PESQUISA E CONCEITOS INICIAIS

Segundo a literatura especializada, o processo estrutural pressupõe a existência de um problema estrutural, este definido como

a existência de um estado de desconformidade estruturada – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2020, p. 19)

Isso significa que o problema estrutural não é necessariamente ilícito, mas sempre importará em um desarranjo institucional contínuo e permanente - público ou privado – que necessite de algum tipo de intervenção para a reorganização da instituição, posto que a situação observada foge de um padrão de idealidade para o seu adequado e próprio funcionamento.

Para denominar tal situação, foi dada a essa situação a nomenclatura de “estado de desconformidade” (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2020), visto que - embora possa se constatar um estado de coisas ilícitos, como dito pelos autores retromencionados - a mera constatação de quebra com o considerado normal e de desarmonia com o que seria ideal, gerando algum nível de caos estrutural e demandando uma intervenção estruturante para corrigir tais falhas - poder-se-á caracterizar como problema estrutural.

Em interessante reflexão, fundada em uma visão empírica de problemas estruturais, cita-se na doutrina as seguintes problemáticas, frisando a possibilidade de se aferir um problema estrutural sem que este decorra de um conjunto de atos ou consequências ilícitas, apesar da possibilidade de se causar ilícitos daí decorrentes:

Há um problema estrutural quando, por exemplo: (i) o direito de locomoção das pessoas portadoras de necessidades especiais é afetado pela falta de adequação e de

acessibilidade das vias, dos logradouros, dos prédios e dos equipamentos públicos numa determinada localidade; (ii) o direito à saúde de uma comunidade é afetado pela falta de plano de combate ao mosquito *aedes aegypti* pelas autoridades de determinado município; (iii) o direito de afrodescendentes e de indígenas é afetado pela falta de previsão, em determinada estrutura curricular do ensino público, de disciplinas ou temas relacionados à história dessa comunidade; (iv) a dignidade, a vida e a integridade física da população carcerária são afetadas pela falta de medidas de adequação dos prédios públicos em que essas pessoas se encontram encarceradas. (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2020, p. 3)

Nessa toada, o processo estrutural se destina a veicular um litígio estrutural, objetivando a eliminação da desconformidade e implantando um estado de coisas ideal. Como apontam os autores mencionados, a melhor definição para o processo estrutural deverá partir da adoção de um raciocínio tipológico, isto é, algumas características dos processos estruturais são típicas, embora, para o caracterizar, não seria necessária a cumulação daquelas características para se denominar determinado processo como estrutural, o que será objeto de aprofundamento no próximo capítulo, podendo-se adiantar que são típicas as características de multipolaridade, coletividade e complexidade. (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2020, f. 5)

Decisão estrutural, por sua vez, é aquela que visa estabelecer qual é o estado de coisas ideal a ser implementado, prevendo quais serão os meios a serem empregados para tal fim e estabelecendo, por premissa, a constatação de algum estado de desconformidade. Via de regra, tal decisão possuirá um conteúdo complexo, expedindo-se dois tipos de normas: i) normas princípios, cujo teor prescreverá normas jurídicas de conteúdo aberto, estabelecendo um fim a ser alcançado; ii) normas-regra, as quais destinarão a estruturar o modo como se deverá alcançar o resultado anteriormente definido. (Galdino, 2019, f. 94)

As ações estruturais podem se desenvolver também no âmbito do Direito Privado, como, por exemplo, a intervenção judicial no funcionamento ideal de determinada pessoa jurídica para encerrar suas atividades com os devidos pagamentos aos credores, demandando-se decisões judiciais

que organize[m] as contas da empresa em recuperação ou que organize os pagamentos devidos pela massa falida. Essa desorganização pode advir do cometimento de ato ilícito, como no caso da falência, ou não necessariamente, como no caso da recuperação judicial” (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2020, f. 3)

Outra situação é aquela mencionada por Sérgio Cruz Arenhart (Arenhart, 2013, f. 7) quanto às situações regidas pela Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, cujo teor normativo estabelece instrumentos judiciais e extrajudiciais para se intervir nos processos econômicos, de modo a tutelar o direito à concorrência e mitigar ou coibir ações voltadas ao domínio econômico.

O Processo Estrutural, pelas suas especificidades, não poderá ser adequadamente empregado na práxis jurídica sem uma devida releitura de institutos processuais, os quais, se

entendidos da forma convencional, poderão comprometer a eficácia do processo estrutural.

E é exatamente este o objeto da pesquisa, compreender o Processo Estrutural em suas peculiaridades para proporcionar uma visão a respeito de como as normas processuais podem ser moldadas ou relidas a partir desse ponto de vista.

Não serão, por outro aspecto, objeto de pesquisa o desenvolvimento histórico do processo estrutural, aprofundadas questões relativas à direito material, cumprimento de sentença, aspectos recursais, ação rescisória ou direito comparado.

2.2.BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

Com o advento da independência do Estados Unidos da América (Francisco, Andréa, 2023, f. 4), suscitou-se diversas controvérsias a respeito da aplicabilidade de leis estaduais, divergindo entre aquelas do Norte, abolicionistas, e as do Sul, escravagistas. Daí, na Suprema Corte americana, enfrentou-se aquela questão no caso *Dred Scott vs. Sandford*, julgado em 1857, na qual *Dred* era escravo e laborava para uma família em *Sandford*. Por tal razão, a Corte entendeu que o trabalhador não poderia ser considerado cidadão, não possuindo legitimidade como parte no processo, refletindo as discussões do século XIX relativo à economia escravagista.

Outro paradigma foi o julgamento do caso *Plessy vs. Ferguson* (1896), em que se discutiu a constitucionalidade da lei estadual que determinou às companhias ferroviárias a disponibilização de cabines, igualmente, para pessoas pretas e brancas, devendo, entretanto, segregá-las pela cor da pele. O fundamento encontrado pelos magistrados foi a cláusula do “segregados, mas iguais” (*separate, but equals*) – a qual vigeu por 58 anos -, fundada na décima quarta emenda constitucional estadunidense, cujo teor assegurou cidadania a todos, para além da igual proteção a todos, abrangendo, inclusive, o devido processo legal. (Francisco, Andréa, 2023, f. 6)

Porém, com o fortalecimento dos preceitos democráticos, após a Segunda Guerra Mundial, a Suprema Corte daquele país selecionou para julgamento, iniciado em 1952, o caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*, precedente que superou os antigos entendimentos jurisprudenciais consolidados nos anos anteriores, como mencionado anteriormente, estabelecendo o direito de crianças pretas a frequentarem cursos que, antes, somente crianças brancas poderiam frequentar, fundamentando esta decisão, novamente, na décima quarta emenda constitucional dos EUA, afirmando a igualdade substancial e superando a cláusula *separate, but equals* estabelecido no do caso *Plessy vs. Ferguson*.

Como esclarece (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2020, f. 2), o processo estrutural

remonta exatamente à jurisprudência firmada no caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*, no qual a Suprema Corte daquele país entendeu pela inconstitucionalidade de leis que condicionavam a matrículas em escolas com base em um sistema de segregação racial. A partir de então, passou-se a adotar o termo *structural reform*, o qual, em tradução livre, corresponde a Reforma Estrutural.

A partir deste paradigma, o Poder Judiciário dos Estados Unidos, por meio de decisões desta espécie, passou a impor amplas reformas estruturais em instituições. Buscava-se, assim, a implantação das referidas reformas, por meio de um processo judicial, para se concretizar determinada política pública ou direitos fundamentais. A premissa adotada para as reformas estruturais é que, sem a reconstrução de determinada instituição, não será possível expurgar a ameaça ou lesão à norma constitucional.

Matheus Galdino (Galdino, 2019, p. 31), explica que a origem da *structural reform* foi explicada primeiramente por *Owen Fiss*, o qual atribuiu a origem das reformas estruturais ao esforço empreendido pelo Poder Judiciário para dar execução à decisão do *Brown vs. Board of Education of Topeka*, o qual exigiu a construção de uma nova realidade social.

As *structural reforms* pretende superar a lógica binária dos interesses das partes em determinado processo no modelo tripartite constituído entre juiz, autor e réu (Francisco, Andréa, 2023, p. 11), visto a sua destinação à resolução de problemas mais complexos, muitas vezes envolvendo diversos interesses no mesmo processo.

Para tanto, aquele doutrinador estadunidense partia da premissa de que, embora o Poder Judiciário não detivesse o monopólio deste poder, aquele tinha por função dar significados aos valores públicos, o quais são entendidos como os de caráter constitucional, sobremaneira por envolver o debate entre o Judiciário e a demais burocracias estatais. (Galdino, 2019, p. 33)

Por uma perspectiva processual, o autor relata o surgimento da necessidade de se rever as concepções a respeito de novas formas de controle do comportamento judicial, bem como novas formas da relação entre direito e tutela (Galdino, 2019, p. 34).

Prosseguindo na análise da obra estrangeira, (Galdino, 2019, p. 35) destacou-se, entre outras, as seguintes características do *structural reforms* apontadas por *Owen Fiss*, sendo-as: a) o juiz possui postura mais ativa no processo; b) o processo tem por objetivo uma circunstância de vida social; c) a execução, embora certa, não é eventual, isto é, pode ser prolongar extensivamente no tempo na relação entre juiz e instituição para se eliminar a condição ameaçadora de valores constitucionais, possuindo sempre começo e meio, mas não um fim.

2.3.PREMISSAS E DESAFIOS

Há posicionamentos acadêmicos que entendem pela inconstitucionalidade do Processo Estrutural por variadas razões, como a argumentação atinente à intromissão do Poder Judiciário nas competências constitucionais do Poder Executivo e Legislativo. Essa é a opinião de Eduardo José da Fonseca Costa, o qual (Costa, 2021) argumenta, entre outras pontuações, que o Processo Estrutural carece de legitimação democrática, dando a juízes prerrogativas constitucionais outorgadas a parlamentares e governadores, resultando numa figura superpoderosa dos membros do Judiciário.

Porém, dada a estreita via do presente trabalho e a já complexidade do tema a ser explorado, não haverá, como delineado no objeto da pesquisa, maiores incursões quanto à constitucionalidade da temática em evidência. E, por essa razão, dada a divergência doutrinária, importa salientar que a pesquisa parte da presunção de constitucionalidade das medidas judiciais-estruturantes.

Dada a extraordinariedade dos Processos Estruturais, é essencial ressaltar que a fundamentação deverá corresponder à excepcional atuação e intervenção do Poder Judiciário. Em outras palavras, é imperativa a adoção da premissa de que quanto mais intensa a atuação jurisdicional, sobretudo em temas relativos a direitos fundamentais, com maior razão deverá haver explicitação rigorosa dos motivos das decisões jurisdicionais, visto ser corolário do princípio da proporcionalidade.

Por outro lado, o processo estrutural deve encontrar diversas resistências, dentre as quais, a aplicação da estratégia impositiva (Mossoi; Medina, 2020, p. 9), na qual o juiz é a figura central do processo estrutural, proferindo decisões conforme suas próprias percepções sobre o caso concreto ou mediante avaliação de um *expert*. Nesse aspecto, o Poder Judiciário não deve ser um mero observador das normas em vigência em sua literalidade, mas deve possuir uma postura ativa para aplicar as normas na melhor forma possível, objetivando alcançar os fins sociais e a justiça dos casos concretos.

Com essa atuação judicial, surge o impasse do juiz proativo, desvinculando a atividade simplesmente subsuntiva, pressupondo, em verdade, uma atividade interpretativa e argumentativa ampla. Com isso, a proatividade do magistrado deve se focar na justiça da decisão, aproximando-o da figura do administrador judicial, conduzindo uma postura ativista e gerencial.

Outra possibilidade é a utilização da estratégia deferente, na qual se adota a delegação da reestruturação e planejamento ao próprio órgão violador, ou, ainda, mediante ajustes e acordos celebrados entre o órgão e grupos prejudicados (Mossoi; Medina, 2020, p. 9).

No entanto, se as partes são as protagonistas, o que dificultará o andamento do deslinde é o Princípio da Demanda, cujo teor normativo se consubstancia na determinação ao magistrado a decidir dentro dos limites delimitados pelas partes, proibindo-lhe o conhecimento de questões não levadas suscitadas no processo, estando, por tal fundamento, o juiz impedido de proferir decisões de naturezas diversas das pedidas (Mossoi; Medina, 2020, p. 10).

No que tange ao Princípio da Demanda, apesar do pontuado acima, deve-se destacar que o entendimento doutrinário a respeito da impossibilidade de se relativizar esse princípio é, atualmente, minoritário. A maior parte da doutrina especializada entende que o Princípio da Demanda deve ser readequado para os processos estruturais, como defende Fredie Didier Jr, Edilson Vitorelli e Sérgio Cruz Arenhart, permitindo ao magistrado decidir fora dos limites propostos em inicial, de modo a readequar o processo à realidade dos fatos no decorrer da ação, tendo, por horizonte, que nos processos estruturais não se busca o deferimento, integral ou parcial, ou indeferimento, mas sim se visa a concretização de uma finalidade (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2020, p. 14). Ademais, para este fim, seria até mesmo impossível ao autor da ação, já no início do litígio, determinar com precisão o necessário para atender ao direito protegido (Arenhart, 2015, f. 9).

Parte da doutrina entende que o ordenamento jurídico em que se determina a exata correspondência entre pedido e sentença, dificilmente viabilizará as decisões estruturais, pois não dispõe da flexibilidade necessária para adequar a decisão judicial aos casos concretos (Mossoi; Medina, 2020, p. 10).

Entende-se, assim, que o juiz não deveria permanecer sob as amarras, ao menos absolutamente, da adstrição dos pedidos das partes no contexto da decisão estrutural, tendo, por horizonte, que a lógica desta espécie de litígio não é a mesma dos individuais, mas sim voltada para a concreção de determinada finalidade através da execução estruturada de medidas judiciais (Mossoi; Medina, 2020, f. 10).

2.4.PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

A temática apresentada, embora possa parecer abstrata e desconexa com a prática, foi construída a partir de inúmeros casos concretos apreciados pelo Poder Judiciário, e, inclusive, é uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro, como será objeto de aprofundamento em capítulo próprio.

E, atentas a essa realidade, a jurisprudência e doutrina se desdobram para compreender esse fenômeno, o qual surge em decorrência não de um ativismo político oriundo

de ativismo judicial do Poder Judiciário, mas sim por conta da disfunção política (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2017, p. 13). Por essa disfuncionalidade, há ensejo para o controle judicial, pois este, no controle de políticas públicas está ligado à noção de função social do direito e institutos tradicionais do direito privado.

A discussão a respeito do Princípio da Separação dos Poderes, diante esse fenômeno, não pode ser deixada para segundo plano, visto que a releitura das normas e institutos processuais devem ser executados de forma a não dar ensejo ao Poder Judiciário de extrapolar seu mister constitucional, ao mesmo tempo em que não dê margem a uma atuação ineficiente ou deficitária.

Com isso, partindo da premissa de que a lei estabelece fins a serem atingidos, descabe suscitar o arbítrio particular ou a conveniência do administrador para obstar aqueles fins positivados, dado a indisponibilidade destes. Não se legitima, por esse motivo, a alegação de desrespeito à divisão de poderes ou a usurpação de funções pelo Judiciário, porque o que atualmente diferencia os Poderes Estatais não é a exclusividade do exercício daquele poder constitucional, ao revés é a tônica de sua legitimidade, exercendo funções típicas e inerentes àquele poder, mas também funções atípicas.

Nessa linha, não discorda Luís Roberto Barroso, o qual leciona que somente haverá infringência ao princípio da separação dos poderes se o seu conteúdo semântico nuclear houver sido violado, de forma a ser capaz de provocar uma concentração de funções em um único Poder ou consolidar, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, uma “instância hegemônica de poder” e, ainda, se a inovação ser capaz de esvaziar a esperada independência entre os Poderes ou suas competências tipicamente previstas na Constituição Federal (Barroso, 2024, p. 141).

Aprofundando no tema, o referido autor explica que, nos últimos anos, a doutrina nacional tem defendido a necessidade de uma releitura da doutrina da separação os Poderes, de forma a compatibilizá-la com realidade contemporânea, sobretudo diante diversas críticas ao demasiado apego a um dogma estático de separação de poderes, causando até a manifestação de Paulo Bonavides no sentido de ser necessário o abandono de tal preconcepção no “museu da Teoria do Estado”. (Barroso, 2024, p. 628)

Isso porque, ao tempo de sua concepção, o princípio da separação dos Poderes visava constituir uma barreira de proteção contra os poderes dos monarcas absolutistas, os quais não subsistem no sistema estatal brasileiro. Além disso, o Estado Contemporâneo não se limita mais ao absenteísmo, exigindo diversas prestações positivas do Poder Público (Barroso, 2024, p. 628).

A insuficiência desse modelo clássico também se justifica no fato de que, embora

o Poder mantenha-se uno e indivisível, o seu regular exercício desdobra-se em formas diversificadas, expressando-se de modos diversos a depender das variadas atribuições a serem cumpridas. Por estas razões, coexistem inúmeras funções políticas na atualidade que são indiferentes às tentativas de categorizações possíveis. Dito isso, ressalta-se a incapacidade da separação tripartite em absorver a configuração no arranjo funcionado verificado no Estado (Barroso, 2024, p. 629).

Como exemplo, cita-se o desmembramento do exercício do Poder Executivo, que, de forma unitária, passa a se configurar como uma “Administração Policêntrica”, surgindo, exemplificativamente, as agências reguladoras, as quais, por si só, rompem com a organização piramidal da Administração Pública, em que havia o redirecionamento direto de todas as demandas de instâncias inferiores ao governo. Mas ressalta o referido doutrinador, o Ministro Luís Roberto Barroso, que tal fenômeno não se restringe ao Poder Executivo, estendendo-se a toda organização estatal, ocorrendo a criação de órgãos com funções não amoldáveis a nenhum dos três clássicos poderes, como é o caso do Ministério Público e do Tribunal de Contas (Barroso, 2024, p. 629).

Cabível também rememorar que a Constituição Federal de 1988 prevê diversas funções atípicas relativas aos Poderes Constitucionais, como quando a) o Legislativo processo e julga altas autoridades por crime de responsabilidade; b) o Judiciário e o Legislativo exercem a função de administrar em seus próprios âmbitos; c) o Executivo é capaz de legislar, em amplo sentido, quando edita medidas provisórias ou promulgando leis delegadas. (Barroso, 2024, p. 630)

E, fundado nisso, na opinião de Luís Roberto Barroso, a especialização funcional como elemento central do princípio da separação dos poderes revela-se gradativamente irrelevante, embora deva ser preservado algum grau de especialização para cada Poder, almejando uma eficiente divisão do trabalho e, sobretudo, a concentração poder estatal. (Barroso, 2024, p. 630)

Se entendido que as funções atípicas são inerentes a um rol estático, rígido e taxativo, prejudicará a adaptação institucional célere para as demandas inéditas que constantemente surgem da dinâmica na atual sociedade.

2.5.POLÍTICAS DE GOVERNO E POLÍTICAS DE ESTADO

Para a temática abordada, relevante destacar que ao se tratar de políticas públicas, há considerável diferença entre o que deve ser entendido como política de determinado governo e do Estado, impactando diretamente na legitimidade do Poder Judiciário em adentrar nesta

seara como se argumentará neste tópico.

Fernando Faith conceitua e explica a temática (Aith, 2006, p. 232). Preliminarmente, leciona que política pública significa uma atividade pública destinada a elaborar, planejar, executar e financiar ações voltadas para a consolidação do Estado Democrático de Direito e dos direitos humanos. Entende o autor que, quanto mais desenvolvido um determinado ordenamento jurídico, maior será a proteção conferida aos Direitos Humanos.

O sujeito ativo daquelas atividades públicas será sempre o Estado, seja tipicamente através do Poder Executivo, seja através dos demais Poderes constitucionalmente constituídos, isto é, através dos Poderes Legislativo e Judiciário, os quais possuem as competências necessárias para dar o impulso oficial das políticas públicas, cujo teor, via de regra, devem sempre se voltar às obrigações primárias do Estado (Aith, 2006, p. 233).

Assim, em síntese, a política pública de Estado deve ser definida a partir das finalidades buscadas com sua criação e implementação. Será formada para atender os fins essenciais do Estado, relacionando-se com sua organização, estrutura e desenvolvimento. Um exemplo seria a política de segurança pública e a organização estrutural dos serviços públicos do Sistema Único de Saúde (SUS). A justificativa para essas políticas tem fundamento constitucional, visto que, respectivamente, é dado ao Estado a competência exclusiva do uso da força com o intuito de resguardar a paz e a ordem pública; e construir uma rede de hospitais públicos capazes de atendimento integral ao público, além de organizar o saneamento público e a qualidade da água (Aith, 2006 p. 237).

Lado outro, serão política de governo aquelas políticas pontuais, também focadas na promoção e proteção de direitos humanos, porém são dotadas de maior flexibilidade e especificidade de seus objetivos, bem como de maior grau de discricionariedade do governante, utilizando-se do aparato e mecanismos democráticos já existentes para sua realização. O exemplo criado pelo mencionado autor é a criação de um programa destinado a implementar um Programa de Saúde da Família. A explicação desta categorização é que, embora se insira dentro da sistemática do SUS, aquela política pública se utiliza de uma política estatal já consolidada, utilizando-se de uma rede de funcionários e profissionais da saúde já operantes no âmbito do Estado (Aith, 2006, p. 236).

Conclui-se que a Política de Estado objetiva, fundamentalmente, organizá-lo e criando as bases estruturais mínimas para a execução de políticas de promoção e proteção de direitos humanos. As Políticas de Governo, por sua vez, empregando daquelas bases estruturais criadas, são instituídas para dar efetividade, pontualmente, aos direitos humanos especificados na Constituição. (Aith, 2006, p. 238).

Outro aspecto distintivo é quanto ao planejamento e execução das diferentes

políticas. Enquanto as políticas de Estado devem, de forma exclusiva, ser realizadas pelo governo, não podendo ser delegadas ou terceirizadas; as políticas de governo admitem essa política de transferência de titularidade ou execução, dentro dos parâmetros constitucionais, passíveis mesmo de serem descontinuadas. As políticas de Estado devem ser contínuas e perenes, não podendo ser submetidas ao alvedrio de sucessivos governantes (Aith, 2006, p. 244).

Em fins de conclusão, o autor entende que, pela análise das políticas de Estado, possibilita-se um controle sobre seu mérito, dando ensejo a uma redução da discricionariedade dos governantes.

Com esse panorama, a distinção entre políticas públicas de Estado e de Governo é essencial para se identificar a legitimidade da atuação do Poder Judiciário através dos processos estruturais, visto que, de forma geral, o administrador público não se pode furtar em executar as Políticas de Estado, comumente previstas na Constituição Federal. E, com esse aspecto, Fernando Aith menciona que, nestas últimas, reduz-se a discricionariedade dos governantes, visto que não se trata de política criada em época eleitoral ou com fins meramente político-partidários, mas sim obrigações decorrentes das próprias normas constitucionais fundantes do Estado e sua estrutura.

2.6. SUBSTANCIALISTAS E PROCEDIMENTALISTAS

Um aspecto que merece também ser abordado nesta introdução é a análise, sob o prisma do Direito Constitucional, a respeito da legitimidade da intervenção judicial em pautas atinentes a política, a qual sempre expõe conflitos entre direito e política no constitucionalismo contemporâneo, suscitando contínuos questionamentos a respeito da extrapolação do Poder Judiciário de suas funções.

Para tanto, o estudo realizado por Marcia Carla Pereira Ribeiro e Vivian Amaro Czelusniak (Ribeiro, Czelusniak, 2012, p. 192) é de grande contribuição para este trabalho. Com isso, para fins de contextualização do surgimento das revisões judiciais de atos dos demais poderes, expõe-se o histórico do constitucionalismo, possuindo, por central, o precedente no caso *Marbury v. Madison*, em 1803, nos Estados Unidos, em que o juiz *John Marshall*, cujo entendimento naquela decisão assentou ser inválida a lei de determinado ato legislativo que contrarie a Constituição, inaugurando o controle difuso de constitucionalidade. Fundado nisso, o juiz passa a ser “boca da Constituição” perante o legislador, para além da clássica atribuição de ser a “boca da lei” perante o Poder Executivo e cidadãos.

A revisão judicial, assim, possui três níveis de aceitação, variando entre doutrinadores que entendem a necessidade de intenso controle da Suprema Corte sobre atos legislativos; outros, em posição intermediária, entendem o papel daquela Corte restrita à garantia do processo democrático, assegurando a formação da vontade popular e não o seu conteúdo; e, por fim, os defensores da impossibilidade da revisão judicial. Mas, para fins deste trabalho, apenas as duas primeiras interpretações serão abordadas (Ribeiro, Czelusniak, 2012, p. 193).

Partindo da primeira concepção do controle judicial, menciona-se que *Dworkin* sustenta a viabilidade de juízes anularem uma decisão política formada pela maioria, inclusive, sem causar danos à democracia. Isso se justificaria a partir do discernimento entre argumentos de princípio e argumentos de política, sobretudo diante de casos difíceis – ou seja, para aqueles casos em que a resposta não se encontra em normas atinentes ao conflito –, nos quais a simples aplicação da lei ao caso concreto é insuficiente. Constatada a lacuna na lei, o magistrado, ainda assim, deve encontrar uma solução possível, baseando-se numa interpretação construtiva da história, da tradição, dos precedentes e da moralidade política (Dworkin, 1999, p. 213).

Diante disso, sumariamente, entende-se por argumento de princípio aquele que justifica determinada decisão política, demonstrando-se reverente a um direito moral do indivíduo; por argumento de política, é aquele justificador da decisão tomada em função de algum objetivo coletivo, tal como aquela destinada ao bem-estar da coletividade. É essencial essa distinção classificatória, cuja acepção importa na diferenciação entre a função do legislador e do juiz, importando em uma alocação diferente da responsabilidade política entre eles. (Ribeiro, Czelusniak, 2012, p. 195).

A significação prática deste entendimento é a imposição destes dois tipos de argumentos para o exercício da atividade legislativa, ao passo que a decisão judicial apenas exige argumentos de princípio. O magistrado, quando ultrapassa decisões políticas, mas se fundado em argumentos de princípio, não estará legislando, pois, aqueles argumentos têm por fundamento um direito moral e devem prevalecer sobre decisões majoritárias. *Dworkin*, nessa linha, ainda defende a interpretação das cláusulas abertas da Constituição através de uma leitura moral, podendo o juiz transcender a letra do texto normativo, desde que haja fundamento em argumentos de princípio, observando-se a integridade do Direito (Dworkin, 1999, p. 271).

O referido autor ainda argumenta a necessidade de delimitar a hipótese de juízes apliquem suas próprias convicções morais, os quais têm o dever de prolatar decisões em conformidade à estrutura da Constituição e às decisões constitucionais passadas, de modo a respeitar a integridade – mantendo-se um elo de coerência com o passado - e a história; mas não hesite também em proferir novo julgamento moral quando considerar a distinção do caso

concreto. O fundamento para isso é o direito do indivíduo à proteção contra a maioria, ainda que em detrimento do interesse geral (Dworkin, 1999, p. 274).

Por outro aspecto, a obra de *John Hart Ely* defende a posição intermediária sobre a revisão judicial. Isto significa dizer que os magistrados teriam, por função, assegurar o processo democrático desempenhado pelo Poder Legislativo, podendo, para isso, deduzir normas tão somente de natureza processual. O direito ao voto, por exemplo, seria um direito a ser garantido por representar a atividade jurisdicional destinada a remover obstáculos colocados ao processo democrático (Ribeiro, Czelusniak, 2012, p. 197).

Outra situação é a má-representatividade política, situação na qual o Tribunal Constitucional poderia atuar contra a lei que estabelecesse aquela má distribuição da representação, garantindo que o processo seja o mais democrático possível (Ribeiro, Czelusniak, 2012, p. 198).

Poderá ocorrer, também, a hipótese de o Poder Legislativo delegar os ditos casos difíceis para o Poder Judiciário quando se constatar a ambiguidade de leis para se exonerarem da pressão política que normalmente circunda tais temas. Mas Ely entende que essa circunstância não faria sentido algum, no contexto de assegurar o processo democrático, tendo em vista que as decisões políticas não seriam tomadas por aquelas autoridades eleitas para tanto, apesar da ampla participação social. Nesse contexto observado, o papel do Judiciário seria impor ao legislador que, efetivamente, legisle.

Ao comparar as supramencionadas teorias, as autoras do estudo entendem que o modelo Substancialista parte da premissa da existência de condições e pressupostos fundamentais estabelecidos pela Constituição, os quais deverão ser aplicados, porque o Poder Judiciário possuiria o relevante papel a cumprir na jurisdição constitucional, não devendo assumir uma posição passiva perante a sociedade, mas sim dotada de certo ativismo, dando ensejo a uma postura intervencionista daquele Poder com o fito de assegurar os direitos fundamentais, como se menciona aquelas ações civis públicas destinadas ao fornecimento de medicamentos a portadores de doenças crônicas.

Por outro aspecto, a concepção procedimentalista se funda, principalmente, na crítica da invasão da Política pelo Direito, concretizando aquilo que Jürgen Habermas define como “gigantismo do Poder Judiciário”, o qual propõe um modelo de democracia constitucional fundada em procedimentos garantidores da formação democrática de opiniões e da vontade dos cidadãos, negando a formação de uma democracia constitucional arraigada a valores ou em conteúdos substantivos (Ribeiro, Czelusniak, 2012, p. 200).

Com esse panorama, as doutrinadoras entendem que, apesar de se poder colher algumas soluções para atuações antidemocráticas dos Tribunais com o modelo proposto por

Ely, a concepção procedimentalista não encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que a Constituição estabelece conteúdos mínimos que devem ser impostos contra o legislador ordinário, sobremaneira quando se trata de cláusulas pétreas. Isso se justificaria pela razão de que a Constituição Federal Brasileira dispõe de valores escolhidos pela sociedade quando constituída pela Assembleia Constituinte, os quais foram elencados como direitos fundamentais. Por essa razão, a Constituição de 1988 é, de fato, uma Constituição substantiva, operando-se como um limite aos cidadãos, bem como aos Poderes constituídos. Dessa forma, decisões que se destinem à proteção de direitos fundamentais, como garantia do processo democrático, não possuiriam caráter antidemocrático (Ribeiro, Czelusniak, 2012, p. 203).

Dada essa contextualização, imprescindível é o adequado entendimento consolidado a respeito do papel do Poder Judiciário no Direito Constitucional Brasileiro, o qual deve assegurar a vigência e a efetividade das normas constitucionais. Do contrário, a adoção de uma posição procedimentalista seria flagrantemente insuficiente para a devida proteção das cláusulas pétreas, dos direitos e garantias fundamentais elencadas na Constituição Federal de 1988. Não por outra razão, a intervenção do Poder Judiciário nos demais poderes, no contexto dos processos estruturais, não devem ser interpretados como inconstitucionais por usurpar competências constitucionais dos demais entes, mas sim como, em muitas das vezes, um último recurso disponível à sociedade para a proteção de valores e direitos de estatura constitucional.

3. O PROCESSO ESTRUTURAL

O processo estrutural é um processo comumente de natureza coletiva, o qual possui o objetivo de, através da via judicial, reorganizar uma estrutura, seja de natureza pública ou privada, sempre que constatado uma desconformidade decorrente de um problema estrutural capaz de gerar violações de direitos. Nesse panorama, a atuação judicial visa propiciar um funcionamento ideal daquela estrutura, sempre que possível, mediante a cooperação das partes processuais, em que o magistrado propicie um verdadeiro processo de diálogo institucional para a correção das desconformidades apuradas no processo.

Não obstante nestas ações, observe-se, exista corriqueiramente a participação de partes diversas, denotando-se uma ação coletiva, esses requisitos, ao contrário do que possa transmitir intuitivamente, por si, não são suficientes para atrair a nomenclatura de processo estrutural. Isso porque ações individuais podem eventualmente veicular problemas estruturais, resultando em uma solução que propicie a coletividade.

Como se explicita em seguida, a melhor forma de caracterizar um processo estrutural é partir de um raciocínio tipológico, considerando que há características inerentes a essa espécie de ação, categorizando a doutrina entre aquelas que são essenciais e as típicas, sendo que estas últimas não são imprescindíveis para a sua definição.

3.1. CARACTERÍSTICAS TÍPICAS

Apesar de não essenciais à definição de processo estrutural (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2020, p. 20), este apresenta atributos típicos, comuns, como a multipolaridade, a coletividade e a complexidade, são costumeiramente observadas naqueles processos, mas não importam na exata definição do que vem a ser processo estrutural.

3.1.2. Multipolaridade

A multipolaridade significa a formação de vários núcleos dentro do mesmo processo estrutural, possuindo posições e opiniões diversas entre si e, comumente, antagônicas. Essa lógica é totalmente diversa da binária, na qual se presume a existência de demandas sempre antagônicas, representadas pelo autor e réu, e demandas convergentes quando se constata litisconsortes ocupando o mesmo polo. Em outras palavras, em um litígio estrutural, explicam aqueles autores, um mesmo grupo poderá se alinhar com outro a respeito de determinada

situação, mas não quanto a outras.

O exemplo criado para representar uma situação de multipolaridade é aquele em que o Ministério Público ajuíza determinada ação cível pública para obrigar uma concessionária a construir diversas malhas rodoviárias, nos conformes do contrato de concessão formado há dez anos. No entanto, a procedência de tal demanda resultaria na segregação de um bairro por inteiro, este que surgiu naquela região desde o firmamento da concessão. Ou seja, na prática, verificar-se-ia o impedimento do trânsito de moradores locais e separando familiares e vizinhos.

O impasse se verifica, neste caso, quando o Ministério Público, embora legitimado a representar a coletividade, demande contra interesses daquela comunidade, revelando uma profunda desarmonia de interesses; ou, então, entre a comunidade, a concessionária e a agência de regulação; e entre tantas outras inúmeras discordâncias passíveis de ocorrência nos litígios estruturais.

Apesar de comum, cabível frisar ser prescindível aferir multipolaridade em determinado processo para o caracterizar como estrutural, porque uma demanda deste tipo poderá, perfeitamente, desenvolver-se em uma lógica binária dotada de dois polos de interesses. Ainda seria possível existir um processo com uma clara multipolaridade, porém sem haver uma demanda estrutural. (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2020, p. 7)

A multipolaridade presente no processo coletivo-estrutural envolve, adicionalmente, a característica da transpolaridade, que se refere à mutação das posições processuais dos participantes. Neste contexto, a demanda não é rígida e bipartida, com as partes fixadas em polos clássicos de autor e réu. Isso significa que uma parte originalmente enquadrada como réu pode não se manter nessa posição ao longo do processo, podendo até mesmo alinhar-se aos interesses do autor ou a outras partes.

A transpolaridade, portanto, implica na ausência de uma vinculação rígida às posições tradicionais de autor e réu, permitindo a migração de polos conforme o desenrolar do litígio. Este conceito é ilustrado pela Lei da Ação Popular, que permite que a pessoa jurídica de direito público ou privado, cujo ato esteja sendo questionado, opte por não contestar o pedido ou por atuar ao lado do autor, desde que isso seja considerado útil ao interesse público, como positiva o seu art. 6º, § 3º.

Essa flexibilidade processual permite afastar a lógica tradicional de culpabilização, que tende a aumentar a litigiosidade. Em vez disso, permite-se que as partes ajustem suas posições ao longo do processo, como no caso da União, que pode participar como litisconsorte no polo ativo ou passivo, com a possibilidade de alterar sua posição conforme o caso evolui. Além disso, uma parte originalmente passiva pode demonstrar que seu papel adequado no processo é o de *amicus curiae*.

O dinamismo intrínseco às relações processuais exige a adoção de técnicas que

acomodem essa fluidez, como a transpolaridade, permitindo que as partes ajustem seus polos processuais conforme necessário. Embora não haja uma previsão específica para essa prática nos principais diplomas do microssistema processual coletivo, como a LACP e o CDC, não há impedimento para sua aplicação nos processos coletivos em geral. Além disso, questões levadas ao Judiciário por meio de ação popular podem, muitas vezes, ser tratadas também por meio de ação civil pública (Ferraro, 2015, p. 164).

3.1.3. Coletividade

Outro aspecto típico dos processos estruturais é ser coletivo, mas outrossim, a coletividade de determinado processo não significará, necessariamente, uma demanda estrutural. Nesse caso, os autores indicam se tratar de processo coletivo quando uma demanda possua objeto litigioso uma situação jurídica coletiva, seja tanto ativa, como passiva. Com isso, poderá se verificar em um processo, que demande pretensão individual, um problema estrutural. Isso acontece, sobremaneira, na ocorrência do fenômeno da múltipla incidência, caracterizando-se quando um mesmo fato interfere, simultaneamente, numa esfera jurídica individual e coletiva.

O exemplo mencionado é o ajuizamento de uma ação por portador de deficiência ou com mobilidade reduzida, com amparo na Lei 10.098/2000, demandando a imposição de reformas em edifícios públicos e privados para assegurar as acessibilidades previstas em lei. Observe se tratar de demanda costumeiramente individual, no entanto, possuir clara natureza estruturante. A causa de pedir se baseia na afirmação de uma desconformidade decorrente da inobservância da legislação em vigor para a promoção da acessibilidade. Há, no caso, patente ilícito e, portanto, necessita de uma intervenção estruturante, “porque desse novo e ideal estado de coisas depende a satisfação do direito do indivíduo autor.” (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2020, p. 7).

O vetado art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, pautado na existência destes tipos de processos individuais, mas com demandas estruturais, previa a possibilidade de conversão pelo juiz desta demanda individual em ação coletiva, desde que não se tratasse de ações sobre direitos individuais homogêneos.

Pese esse posicionamento exposto, Marcella Pereira Ferraro entende ser imprescindível tratar os litígios estruturais em ações coletivas em detrimento das ações bipolares ou, ainda, ações coletivas, mas com essa mesma essência. Para tanto, reputa, inicialmente, a diferenciação entre inadequação e inviabilidade da via individual.

Dessa maneira, se se tratar de um direito fundamentalmente coletivo, a conclusão deve ser pela inviabilidade do processo individual, pois somente poderiam ser conferidos pela

tutela coletiva. Por outro aspecto, se a demanda versar sobre direito individual, mas se o problema reclamado for estrutural e a participação de múltiplos indivíduos for essencial, mostra-se a inadequação do processo individual (Ferraro, 2015, p. 145).

Exemplificando os casos de inviabilidade da via individual, menciona-se os comuns problemas estruturais relativos à saúde e educação, como o caso das demandas em que se pretende vagas em creches e escolas e a obtenção de um medicamento ou tratamento médico. Embora frequente a procedência daqueles pleitos, na via coletiva, o magistrado comporta-se de forma mais prudente, porque “muito provavelmente em razão de que se visualizam com maior amplitude a complexidade da questão e os possíveis impactos da decisão” (Ferraro, 2015, p. 145).

Diante disso, a inclusão de novas crianças em creches ou escolas públicas, mesmo que pareça indiferente no cenário global, acarreta consequências práticas significativas. Embora a remuneração dos professores não aumente com a adição de novos alunos, outros custos, como alimentação e materiais, aumentam. A inclusão de mais alunos pode diluir os recursos disponíveis, prejudicando a qualidade do ensino.

Quando analisada em um contexto individual, a matrícula de uma única criança pode parecer irrelevante em termos de impacto financeiro ou organizacional. No entanto, ao ampliar essa análise para várias matrículas, a situação muda. A capacidade física das salas de aula, por exemplo, impõe limites claros, e o aumento do número de alunos pode comprometer não apenas a qualidade pedagógica, mas também o fornecimento adequado de recursos como merenda escolar.

Preciso refletir, nesses casos de ampliação do objeto da demanda, “E se for determinada a matrícula de duas crianças? E de três? E de dez? E de quarenta? Nessa situação, qual o máximo de alunos por sala? [...] E, ainda, é aceitável que os alunos passem a receber metade ou menos até da merenda que recebiam?” (Ferraro, 2015, p. 146). Esse cenário ressalta a inadequação de tratar o direito à educação apenas de forma individual, especialmente em demandas judiciais. A abordagem fragmentada, individualizada não considera o impacto coletivo dessas ações, sendo exatamente o problema desta abordagem não coletiva. O reconhecimento do direito de um indivíduo pode afetar o de outro, demandando uma consideração conjunta para evitar a mutilação dos interesses de diferentes sujeitos. Assim, a abordagem coletiva visa garantir igualdade de oportunidades na consideração desses interesses, evitando que a resolução de um caso individual tenha efeitos negativos sobre o grupo como um todo.

Nesse contexto, a ação coletiva se mostra como um mecanismo mais adequado para tratar de direitos sociais e econômicos, como o acesso à educação. Ela permite que as demandas sejam analisadas de maneira mais ampla, levando em conta o impacto coletivo e garantindo que

as soluções propostas sejam equitativas e sustentáveis para todos os envolvidos. Assim, a policentria de determinada demanda, inviabiliza o tratamento individual (Ferraro, 2015, p. 147).

Portanto, sugere a autora que a coletivização dos litígios estruturais seria a via mais adequada para tratar destas questões, demandando-se a utilização de técnicas de coletivização, ainda que não haja expressa previsão legal, lançando mão da analogia das técnicas processuais. Neste caso, frise, como tratado adiante, a atipicidade dos meios executivos, probatórios, atos de cooperação judiciária, entre outros.

Dentre as demais técnicas de coletivização, a autora cita os temas repetitivos formados através Recursos Especiais 1.110.549/RS e 1.353.801/RS que definem “ajuizada ação coletiva atinente a macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva”. Esses precedentes atuam como mecanismos focados na eficiência da prestação jurisdicional, visando a tutela de direitos também como forma de economia processual.

3.1.4. Complexidade

A complexidade, igualmente, é comumente observada nos litígios estruturais, mas, mais uma vez, não é essencial à definição daqueles. Por complexo, deve-se entender o processo que se discute problema capaz de ser resolvido por múltiplas soluções, sendo gradativamente mais complexo o processo quanto mais soluções forem possíveis. Uma vez estabelecido o novo ideal a ser alcançado, naturalmente, diversos serão os meios pelos quais poderão ser satisfatoriamente empregados para a implementação do novo estado ideal de coisas.

Na esteira das lições de Edilson Vitorelli (Vitorelli, 2019a, p.8), o qual sugere o enquadramento de litígios estruturais como litígios irradiados, significando aqueles que abarcam um extenso grupo de pessoas, cada qual afetado distintamente pela lide, possuindo visões diversificados, bem como com interesses diferentes a serem representados no processo.

A noção de complexidade, comumente, está vinculada com a multipolaridade, visto a existência de múltiplos interesses envolvidos importará na tendência de inúmeras possíveis tutelas. Nestes casos, percebe-se um alto grau de conflituosidade interna, tanto em relação aos grupos envolvidos, quanto também dentro dos próprios grupos. Cabível rememorar, como nos demais atributos típicos, a complexidade não importará, por si só, em litígio estrutural, pois a situação discutida poderá admitir um número não tão diversos de soluções, podendo mesmo ser simples do ponto de vista jurídico, mas complexo do ponto de vista fático.

3.2. CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS

São essenciais (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2020, p. 8) para a caracterização de litígio estrutural a verificação simultânea de: a) a discussão de um processo estrutural; b) a meta de se implantar um estado ideal de coisas, resolvendo a desconformidade observada; c) o desenvolvimento bifásico do processo; d) a flexibilidade do procedimento; e e) a consensualidade. Pela já demonstração das duas primeiras características, passa-se a expor as demais essencialidades.

3.2.1. Flexibilidade

Argumenta-se pela adoção de uma flexibilidade inerente aos processos estruturais, porque é, faticamente, impossível antever todas as nuances atinentes aos diversos objetos possíveis de serem tratados em litígios estruturais. Dessa forma, exemplifica-se, a necessária adaptação dos procedimentos para a proteção da tutela do direito à saúde, à habitação ou à erradicação do trabalho infantil. Não é possível que um único procedimento seja capaz de atender todas as peculiaridades necessárias.

Sugere-se, assim, a adoção de um procedimento bifásico, como o utilizado nos processos falimentares, o qual poderá servir como base, fundamentando-se essa possibilidade no art. 354, parágrafo único, e art. 356, do Código de Processo Civil, cujos teores normativos viabilizam o fracionamento da decisão de mérito. Essa flexibilidade também poderá encontrar respaldo na aplicação de técnicas processuais flexibilizadoras, como a amenização da congruência objetiva e da estabilização objetiva da demanda, as atipicidades das medidas executivas, dos meios de prova e das cooperações judiciais.

3.2.2. Estabilização objetiva da demanda e congruência objetiva externa

Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. E Rafael Alexandria de Oliveira defendem a admissão de relativa atenuação regra da congruência objetiva externa prevista no art. 141 e 492 do Código de Processo Civil como forma de desvincular o juiz dos pedidos deduzidos pelas partes, tendo, por horizonte, a lógica diversa dos processos estruturais, que é justamente promover uma finalidade e não as tradicionais decisões de deferimento ou indeferimento. Por essa razão, é impossível prever todas as condutas a serem empregadas ou dispensadas pelas

partes para a consecução daquele fim, muitas vezes sendo apenas possível estabelecer com alguma precisão já no curso do processo.

Essa tradicional rigidez existente em demandas convencionais, nas quais a preclusão é técnica proposta para dar efetividade à celeridade do processo, de forma a garantir uma duração razoável de sua tramitação. Mas se trata de uma “visão estática”, demandando-se uma inversão da lógica em que o objeto do processo é conhecido antecipadamente, isto é, observando que o conhecimento de determinado objeto só possa ser conhecido posteriormente, devendo-se entender a petição inicial apenas como um delineamento da demanda, uma projeção do que se almeja com o resultado do processo. Se assim entendidos, seria a visão mais adequada à dinâmica inerente aos processos estruturais (Ferraro, 2015, p. 168).

A flexibilidade da congruência objetiva e da estabilização da demanda, neste contexto, demanda uma interpretação da complexidade dos pedidos autorais, devendo se reconhecer, na terminologia de Marcella Ferraro, uma “plasticidade da demanda” (Ferraro, 2015, p. 153), a qual defende a inaplicabilidade do princípio da demanda nos processos estruturais, sobretudo por se enquadrarem, comumente, dentro dos processos coletivos que são regidos, preponderantemente, Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor.

A formação do processo estrutural deve ser iniciada através de um pedido genérico da parte autora para se buscar uma conformidade do estado de coisas. Uma possibilidade seria a formulação de pedidos iniciais em que se demande providências judiciais para se

garantir a vida, a integridade física e a dignidade da população carcerária de determinado estabelecimento prisional, que determine seja o empreendimento de usina hidrelétrica implantado em conformidade com as normas vigentes (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2020, p. 15).

O mesmo entendimento poderia ser aplicado nos casos em que, havendo pedido específico, poderia haver a ampliação do objeto da demanda, considerando o núcleo da pretensão autoral. Pedidos como o tempo, modo, grau e regime de transição seriam prescindíveis de exposição das demandas autorais, os quais seriam estabelecidos em momento posterior.

3.2.3. Legitimidade democrática

O processo estrutural deve possuir a maior participação social possível, tendo em vista a potencialidade dessas decisões afetarem inúmeros sujeitos, revela-se imprescindível a reflexão a respeito de novas formas participação de terceiros no processo, como a admissão de

amicus curie e designação de audiências públicas, considerando, sobretudo, a complexidade e multipolaridade normalmente verificados nesta espécie de processo. Dessa forma, entre outras possibilidades,

Uma das formas de assegurar essa legitimidade democrática da decisão estrutural é dar voz aos inúmeros atores ou grupos que possam ser eventualmente atingidos, independentemente de qual seja o título sob o qual eles venham a ingressar no processo” (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2020, p. 15)

Nessa linha, Marcella Ferraro argumenta pela provocação específica demandada pelo juiz a determinados grupos sociais, objetivando a participação mais ampla possível da sociedade, lançando mão, inclusive, da internet e diversos meios eletrônicos à disposição de todos. Mas há de se encontrar um equilíbrio entre a ampla participação social e operacionalização do processo, ou seja, encontrar um meio de garantir a fluência do processo e uma participação social de múltiplos sujeitos, justamente para não inviabilizar o próprio processo estrutural, cabendo um controle judicial da legitimidade do interesse da parte em querer participar do processo (Ferraro, 2015, p. 160).

Partindo deste contexto, a participação social não seria uma simples faculdade conferida ao magistrado, como entendido pelo Superior Tribunal de Justiça no EDcl no REsp 1.110.549 / RS (Brasil, 2010, p. 8), pois uma ampla participação da sociedade no processo serve como forma de controlar a representatividade adequada da demanda. A amplitude da participação social, observa-se, deve abarcar que partes, por si mesmas, possam participar e negociar diretamente sobre o objeto do processo e não apenas, como normalmente, através de advogados, defensores ou Ministério Público (Ferraro, 2015, f. 150).

3.2.4. O Devido Processo Legal Coletivo

Apesar de não ser um elemento essencial à definição de processo estrutural, o elemento coletivo se faz, frequentemente, presente nesses processos, demandando-se uma releitura do Princípio do Devido Processo Legal. Para este tópico, Edilson Vitorelli, analisa o princípio sob esse prisma. De início ressalta que o processo coletivo se diferencia do ponto de vista exoprocessual, visto que reside da representatividade do processo, dado a parte processual não ser titular do direito alegado em juízo e os resultados obtidos não serão usufruídos pelos sujeitos processuais, mas sim pela sociedade. Logo, “essa desconexão entre a participação processual e o resultado da decisão é o principal desafio na construção de um conceito de devido processo coletivo” (Vitorelli, 2019^a, p. 94). No aspecto endoprocessual, o processo coletivo não se distancia muito do normalmente aferido nos processos individuais.

Nesse contexto, mostra-se imprescindível o desenvolvimento de um processo estrutural, quando empregado para fins coletivos, observe as peculiaridades necessárias para essa situação, sobretudo diante dessa questão da representatividade, elemento diretamente relacionado com a dita legitimação democrática a ser construída nesses processos. Portanto, a premissa essencial a ser adotada, segundo Edilson Vitorelli, é a superação da ideia de representação se relacionar, no contexto do processo coletivo, à substituição processual, porque, enquanto nestes últimos o indivíduo se mantém no controle do litígio, havendo bastante proximidade entre o interesse do representante e do representado. Porém, essa lógica não se repete nos litígios coletivos, havendo dissonância entre os interesses daquele representa e o que está sendo representado, visto que o ordenamento processual fez a opção por atribuir a terceiro desinteressado na solução do conflito coletivo. (Vitorelli, 2019a, p. 99).

Nesse contexto, sob a perspectiva da teoria política, a representação processual é falha, porque

O representante não é escolhido pelo grupo, nem a ele presta contas, não compartilha de suas perspectivas sociais, não é obrigado a verificar seus interesses e suas opiniões, nem a se orientar em relação a eles. O que o processo civil usualmente conhece como representação de grupos é apenas a expressão eufemística da escolha pragmática do legislador para que alguém aja, de acordo com sua própria convicção, em nome de outros, que são excluídos da participação. Não existe uma teoria representativa que possa ser aplicada para se chegar a esse resultado. (Vitorelli, 2019^a, p. 99)

Uma solução para essa problemática seria embasar o processo coletivo na complementação entre os institutos da representação e da participação, mas não em uma oposição entre eles. Ressalte-se que a lógica identitária torna inviável a representação, isto é, necessariamente, deve haver separação entre representante e representado de forma a existir entre eles uma conexão, não incorrendo em defeito da representação se o representante deixa de agir nos exatos termos impostos pelos representados, mas sim quando aquela conexão se perde. A manutenção dessa conexão necessária à representação se manterá se, ao longo do tempo, houver a adoção de condutas direcionadas a colher a opinião dos representados e a periódica avaliação do representante.

Uma vez vista a representação como uma relação ou vínculo entre partes e não como separação, não se tratará mais da verificação de existência ou não de determinadas características, mas sim de qualidade da representação. Ou seja, quanto mais renovação da relação de representação, através de ciclos de autorização e prestação de contas, melhor ela será. Logo, pode-se concluir que, apesar de não dever obediência aos representados, o representante deve considerá-las como relevante como diretriz da atuação representativa.

Com essa contextualização conceitual, Edilson Vitorelli, assenta o primeiro postulado essencial à teoria geral do processo coletivo, denominado de Princípio da Titularidade Definida dos Interesses Representados, cujo teor é que o processo representativo veicula a tutela de direitos com titularidade definida através da lesão sofrida por determinado grupo social, não

podendo haver dissonância entre representante e representado. Assim, “Não se trata de um exercício feito em nome ou com autoridade própria, mas na condição instrumental de depositário das expectativas de terceiros.” (Vitorelli, 2019a, p. 101).

Entende-se que o referido princípio é fundamental para um processo representativo, pois, para se definir quais são os interesses de relevo para a atuação do representante, não se pode prescindir da identificação de quem são os titulares do direito para se determinar o grupo a ser representado. Por essa razão, não é possível, aprioristicamente, definir qual será a tutela jurisdicional ou representação adequada para determinado caso, visto a necessidade de se perquirir, no caso concreto, os titulares do direito.

O desastre ambiental ocorrido em Mariana, Minas Gerais, em 2019, a título exemplificativo, demonstra a importância do princípio, porque - não obstante diversos subgrupos distintos foram atingidos em diversos graus de intensidade, causando, entre outros, fatalidades e danos socioeconômicos - os entes públicos envolvidos, que não era os titulares dos direitos, firmaram acordo sem ter realizado qualquer audiência ou consulta públicas com os interessados, transigindo sobre o caso como se não houvesse titulares do direito negociado.

Por essa conduta daquelas pessoas jurídicas de direito público, há violação ao princípio da titularidade definida, pois “o ajuste fere o devido processo legal coletivo a que fazem jus os indivíduos que integram a sociedade titular dos direitos materiais coletivos” (Vitorelli, 2019^a, p. 102).

O segundo princípio anotado pelo autor é o Princípio da Atuação Orbital do Representante, estabelecendo que a atividade representativa, embora não exatamente vinculada com a vontade dos representados, não poderá se distanciar daquela vontade indefinitivamente, promovendo os interesses dos representados, devendo-se formular os interesses e objetivos do grupo através da vontade dele e não da opinião do representante. Para tanto, este último buscará vislumbrar, antecipadamente, quais são as intenções do grupo representado. Atente-se, então, “que os conflitos entre representante e representados, em um processo coletivo, são admissíveis, mas não são naturais e demandam a adoção de providências tendentes a sua superação.” (Vitorelli, 2019a, p. 103).

O Princípio da Complementaridade entre Representação e Participação é o terceiro postulado definido por Edilson Vitorelli, exigindo-se do processo representativo momentos voltados para a participação dos representados, os quais poderão ter efetiva oportunidade de discutir a atuação do representante, demandar explicações ou, excepcionalmente, requerer a substituição do representante ou mesmo a divisão do grupo. Essas possibilidades são essenciais, pois sem elas o representante não terá estímulos para agir adequadamente em defesa do grupo, revelando-se inadequada à tutela dos direitos materiais. Não por outra razão, o representante deverá, por pressuposto, valorar a atividade representativa, “perdendo qualquer sentido caso se considere que ele tem a prerrogativa de afirmar verdades em nome de terceiros, ou, em outro

extremo, fazer, em seu nome, escolhas completamente voluntaristas” (Vitorelli, 2019a, p. 103).

Por último, o Princípio da Variância Representativa, o quarto princípio encontrado, significa que o grau de participação dos representados variará conforme o caso concreto, operando-se como limite à abrangência dos demais princípios do devido processo legal coletivo. Diante disso, como um primeiro critério, observa-se que litígios de baixa complexidade e conflituosidade demandam uma participação mais atenuada pela razão da reduzida possibilidade de soluções de direito material e a uniformidade do impacto das consequências do litígio aos indivíduos. Do contrário, na proporção do aumento da complexidade e da conflituosidade da demanda, a participação se torna progressivamente mais relevante, a qual deve ser limitada pelo potencial impacto da lide sobre a realidade individual.

Em vias de conclusão deste item, cabe destacar que Edilson Vitorelli entende que, para a garantia do devido processo legal coletivo, deverá haver foco também nas garantias imprescindíveis para se estruturar a relação extraprocessual, para além do adequado desenvolvimento da relação endoprocessual, considerando como compatível com o ordenamento constitucional o processo em que a representação não implique em exclusão dos representados, mas sim que proporcione uma efetiva tutela de direitos materiais violados, limitando a participação apenas de forma excepcional, quando necessário para se buscar os fins almejados.

3.2.5. Atipicidade dos meios probatórios e dos meios executivos

Os meios probatórios também requerem uma adaptação do modelo tradicional, porque com as questões de fato são comumente múltiplas, o modelo probatório deverá ser especializado. A previsão normativa do art. 369 do CPC, para este fim, é grande relevância ao viabilizar a inexistência de um rol taxativo do que poderá ser empregado como meio de prova no processo judicial. Com essas premissas estabelecidas, um exemplo prático é aquele em

se pretenda, por exemplo, estabelecer um plano de adequação e acessibilidade das vias, dos logradouros, dos prédios e dos equipamentos públicos de uma determinada localidade, como forma de concretização do direito de locomoção das pessoas portadoras de necessidades especiais, não se vai fazer perícia em cada via, logradouro, prédio ou equipamento público. No processo em que se pretenda resguardar a dignidade, a vida e a integridade física da população carcerária, mediante a adequação dos prédios em que essas pessoas se encontram encarceradas, não há necessidade de vistoria em cada cela de cada estabelecimento prisional. (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2020, p. 16)

Especificamente sobre o aspecto probatório nos processos estruturais, o tema será melhor tratado adiante em tópico específico.

Sobre a ausência de previsão normativa limitada das possíveis formas de execução

das decisões judiciais, sugere-se a criação de *claim resolution facilities* (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2020, p. 16), que seriam órgãos criados especificamente para a resolução de conflitos coletivos, delegando a terceiros, apesar de possuírem natureza privada ou mista, que seriam os responsáveis pela execução, ainda que parcial, das decisões judiciais, considerando a ausência, em regra, de determinações impositivas das decisões proferidas em processos estruturais.

A título de exemplificação, essa delegação das medidas executivas a terceiros já ocorreu no Brasil, como o surgimento da Fundação Renova a partir da celebração de termo de ajustamento de conduta entre União, os Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, com as empresas Samarco, Vale do Rio Doce e BHP Billiton. Esse negócio jurídico processual, no direito comparado, também não é nenhuma novidade, existindo nos EUA há duas décadas, ao menos, a existência das denominadas *claims resolutions facilities*. Evidencia-se, então, o quanto as convenções procedimentais podem transformar a prática das tutelas conferidas nos processos estruturais (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2020, f. 17).

Ressalte-se a expressa previsão normativa da codificação processual em assentar a atipicidade das medidas executivas, conforme fundamento do art. 139, inciso IV, e art. 536, § 1º, ambos do CPC. Apesar de pontuais discussões da constitucionalidade desta previsão normativa, o Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia em sede de controle concentrado de constitucionalidade (Brasil, 2023, p. 2), julgando pela constitucionalidade das medidas executivas atípicas em decorrência da necessária flexibilização da tipicidade dos meios executivos na busca de uma efetiva e razoável duração do processo, dever este não imputável tão somente ao Poder Judiciário na figura do Estado-juiz, mas também se estende às partes do processo.

Entendeu, assim, o reconhecimento de ferramentas a serem disponibilizadas ao Poder Judiciário para promover o *enforcement* e *accountability* do comportamento que se espera dos sujeitos pertencentes ao processo como forma de mitigar situações antijurídicas. Importa destacar que a Corte reconheceu as inúmeras possíveis situações em que os Tribunais podem se deparar, tornando “impossível dizer, *a priori*, qual o valor jurídico a ter precedência, de modo que se impõe estabelecer o emprego do raciocínio ponderativo para verificar, no caso concreto, o escopo e a proporcionalidade da medida executiva” (Brasil, 2023, p. 3).

3.2.6. Atipicidade das formas de cooperação judiciária

Conforme expressamente previsto no art. 69, caput, do Código de Processo Civil, o pedido de cooperação jurisdicional, para além de não possuir forma específica, não necessita

de determinada forma específica para ser executado, não possuindo um rol taxativo destas formas de articulação entre órgãos judiciais.

Justamente por essa ampla possibilidade oferecida por essa norma,

“Os processos estruturais são ambientes extremamente propícios para o uso das técnicas de cooperação judiciária. Processos estruturais complexos e multipolares dificilmente chegarão a bom termo sem o manejo desse instrumental” (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2020, p. 17).

Dois exemplos deste instrumento processual são mencionados por aqueles autores, alegando a viabilidade do emprego da técnica da centralização de processos repetitivos, como estabelecido no art. 69, § 2º, inciso VI, da codificação processual; e a cooperação judiciária viabilizada pela delegação de um poder inerente a um órgão hierarquicamente superior ao ele vinculado. A centralização de processos repetitivos, no contexto dos processos estruturais, pode ser bastante útil, possuindo, por horizonte, a fixação de metas de longo e médio prazo de um litígio estrutural pode dar ensejo a diversas demandas individuais que possam causar alguma interferência na execução dos planos estabelecido nas decisões estruturais.

Essa concentração de processos repetitivos é medida para assegurar a isonomia, porque se evita a concessão de medidas diferentes àqueles que busquem, individualmente, o Poder Judiciário por outras vias, considerando, ainda, que o julgamento das demandas conexas e não estruturais não poderiam ser realizados em descompasso com as metas fixadas no processo estrutural (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2020, p. 17).

Lado outro, a cooperação judiciária entre órgão superior e inferior tem o condão de colaborar de forma relevante para os litígios estruturais, sendo veiculados, normalmente, por meio de carta de ordem, nos moldes do art. 972 do CPC. A própria Constituição prevê, em seu art. 102, I, “m”, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal delegar, aos juízos de primeiro grau, atribuições para a prática de atos executivos que possuam relação aos seus julgados. Com a vigência do atual Código de Processo Civil, os atos de cooperação podem ser estabelecidos para a prática de qualquer ato deste tipo, não se limitando a atos instrutórios, de comunicação e de atos executivos.

Um recente exemplo do potencial dessa cooperação entre órgãos judiciais de diferentes hierarquias nos litígios estruturais, como é o caso da ADPF 347 (Brasil, 2023), cujo acórdão tratou de julgar sobre o estado dos presídios brasileiros e implicará uma mudança estrutural no sistema penitenciário brasileiro. Nessa hipótese, o próprio Supremo Tribunal Federal possui a faculdade de delegar aos juízos de execução penal a função de dar efetividade

à decisão tomada em controle concentrado de constitucionalidade, sem prejuízo à fixação de diretrizes gerais e de fiscalização por aquela Corte.

Diante disso, aponta-se a existência de enunciados do Fórum Permanente de Processualistas (FPPC), buscando divulgar soluções que sejam inventivas e relevantes a respeito da interpretação das normas processuais. Destacando-se aqueles relativos à cooperação judiciária, menciona-se os Enunciados nº 670, 671 e 688, preceituando, respectivamente, que

“(arts. 67 a 69) A cooperação judiciária pode efetivar-se pela prática de atos de natureza administrativa ou jurisdicional.”.

(art. 69, § 2º, II) O inciso II do §2º do art. 69 autoriza a produção única de prova comum a diversos processos, assegurada a participação dos interessados.

(art. 69) Por ato de cooperação judiciária, admite-se a definição de um juízo para a penhora, avaliação ou expropriação de bens de um mesmo devedor que figure como executado em diversos processos, inclusive que tramitem em juízos de competências distintas.

Logo, do teor desses enunciados, vislumbra-se amplas possibilidades no âmbito de ações estruturais, ilustrando como a cooperação judiciária pode dar celeridade e eficiência à jurisdição, sobretudo em ações de grande magnitude. Exemplificativamente, tal como os comentários relativos à ADPF 347, ante o teor dos mencionados enunciados, processos que tenham grande repercussão nacional, como casos estruturais tratados no Supremo Tribunal Federal ou mesmo em ações coletivas, seria totalmente possível a criação de grupos de trabalho constituídos para racionalizar e repartir o trabalho entre magistrados, podendo haver a definição de um juízo para produção de provas que servirão a processos conexos; definição de juízos com competências delimitadas para execuções ou cumprimentos de sentença em que o volume de ações correlatas sejam muito altas; ou mesmo o compartilhamento de informações e a realização de diligências necessárias para os fins dos processos em trâmite.

3.2.7. A utilização do procedimento comum do CPC com o auxílio de técnicas especializadas

O art. 327 do Código de Processo Civil traz uma importante ferramenta processual ao possibilitar a cumulação, no mesmo processo, de vários pedidos contra o mesmo réu, mesmo que não haja conexão. O § 2º deste artigo vai além, possibilitando ao autor empregar o procedimento comum para pedidos que demandem procedimentos diversos e sem prejuízo às técnicas processuais previstas especificamente nos procedimentos especiais.

Há diversas outras flexibilizações previstas no próprio texto legal, como menciona-se:

O procedimento comum do CPC (LGL\2015\1656) pode servir adequadamente como

circuito-base para o desenvolvimento do processo estrutural. Isso se dá porque o CPC (LGL\2015\1656) lançou mão de um procedimento padrão bastante flexível, caracterizado, dentre outras coisas, por: (i) prever, em diversos dispositivos, a possibilidade de adaptação às peculiaridades do caso concreto (p. ex., arts. 7º, 139, IV, 297, 300 e 536, § 1º, CPC (LGL\2015\1656)); (ii) admitir a concessão de tutela provisória, cautelar ou satisfativa, fundada em urgência ou em evidência, liminarmente ou durante o processo; (iii) permitir o fracionamento da resolução do mérito da causa (arts. 354, parágrafo único, e 356, CPC (LGL\2015\1656)); (iv) admitir a cooperação judiciária (arts. 67 a 69, CPC (LGL\2015\1656)); (v) permitir a celebração de negócios jurídicos processuais (art. 190, CPC (LGL\2015\1656)); (vi) autorizar a adoção, pelo juiz, de medidas executivas atípicas (arts. 139, IV, e 536, § 1º, CPC (LGL\2015\1656)). (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2020, p. 18)

Nesta perspectiva, defende-se que o referido § 2º seria uma cláusula geral, autorizador da flexibilidade procedimental, como se fosse uma espécie de “portal” a permitir um “trânsito de técnica”, tanto dos procedimentos especiais ao comum, quanto deste àqueles. Com essa sintonia, o art. 1.049 da codificação processual estabelece a presunção do emprego do procedimento comum quando a lei processual não especificar qual procedimento utilizar. Assim, o procedimento comum é visto como um circuito propício para se processar os litígios estruturais, tendo em vista a viabilidade de inclusão de técnicas processuais especiais no procedimento comum (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2020, p. 19).

3.2.8. Consensualidade

A consensualidade é de grande relevância, sobretudo pela expressa previsão legal para o ajustamento de negócios processuais (art. 190 do Código de Processo Civil), os quais têm o condão de serem amplamente empregados nos processos estruturais em decorrência da típica multipolaridade e complexidade das demandas.

Como por exemplo, o Estado de Goiás já possui orientação jurídica para que os próprios Procuradores do Estado busquem firmar negócios jurídicos processuais para o cumprimento de decisões judiciais, inclusive aquelas destinadas à execução de políticas públicas, como se extrai da literalidade do art. 1º, inciso IV, da Portaria nº 404/2023 do Gabinete do Procurador-Geral do Estado de Goiás (GOIÁS, 2023).

Sobre o tema, Eduardo José da Fonseca Costa entende que a consensualidade, quando da execução de políticas públicas demandadas em juízo, é o caminho mais indicado e viável para este fim (Costa, 2012, p. 110). A execução forçada desses objetos é, normalmente, ineficiente e esbarra em vedações constitucionais.

Com a procedência de um litígio estrutural, normalmente há condenação em uma ou várias obrigações de fazer, razão pela qual frequentemente se lança mão de cominações em

astreintes, como medida coercitiva, com o intuito de superar a resistência ao cumprimento da sentença, além da vasta gama de medidas executórias atípicas à disposição do magistrado para se fazer cumprir o teor das condenações, não havendo, *a priori*, uma enumeração de medidas judiciais para a satisfação das determinações proferidas em título judicial. No entanto, tem-se visto que esses instrumentos coercitivos não têm se mostrado suficientes para compelir o Poder Público a obedecer aos comandos sentenciais. Esse cenário é tão comum, que o referido autor assim descreve:

o juiz fixa um prazo intuitivo, o prazo é extrapolado, o Ministério Público protesta, o juiz fixa multa diária, o réu pede mais prazo, as multas acumulam-se até cifras milionárias e a obrigação de fazer continua sendo descumprida ou cumprida de forma parcial ou insatisfatória. Pior: esse acúmulo infundável de multas é cobrado da pessoa jurídica de direito público, não do agente político ou do servidor resistente, o que acaba sangrando o Erário e, com isso, prejudicando a manutenção de serviços públicos essenciais (Costa, 2012, p. 114)

Com esse relato, arremata-se com a conclusão de que, em processos envolvendo políticas públicas, acaba-se por se resumir em pressões exercidas pelo autor, indignações dos magistrados e reclamações do réu. Prosseguindo, o doutrinador entende não ser também a solução a adoção do *Contempt of Court* para sanar o problema da execução judicial de políticas públicas.

O mencionado instituto, de origem inglesa, refere-se à época em que Cortes não ofereciam soluções adequadas para o descumprimento de contratos, limitando-se à reparação de danos. Isso levou o povo a buscar a justiça do rei, que atuava com base na equidade e, dessa forma, preservando-se fiel à tradição medieval. A *Court of Chancery* foi estabelecida como uma corte especial, paralela às cortes de *common law*, e, influenciada pelo direito canônico, tratava a quebra de contratos como um pecado, aplicando medidas específicas para garantir o cumprimento das obrigações.

Nesse cenário, na proporção em que as cortes se mantinham indiferentes com os contratos verbais ou firmados por instrumentos, não conferindo tutela a esses casos, “a *Court of Chancery* começou a reprimir a quebra da palavra [*breach of faith*] com base no princípio da fé jurada [*pact sunt servanda*].” (Costa, 2012, p. 115). Assim, se o devedor persistisse na inexecução, era considerado em desacato e poderia ser preso até cumprir a obrigação, visto que a recusa ao cumprimento de uma ordem judicial significava a demonstração de desprezo ao Poder Judiciário, dando ensejo à punição materializada no encarceramento. Esse sancionamento decorria da máxima do “*Refusal to comply with the order is a contempt of court punishable by imprisonment!*”. (Costa, 2012, p. 116)

Há corrente doutrinária que aponta a origem remota do *Contempt of Court* no direito

romano, sendo incorporado nas Ordenações do Reino de Portugal, mas não preservado devido à influência do movimento liberal do século XVIII. As Ordenações Filipinas e Manuelinas já previam a prisão pelo descumprimento de determinações judiciais, refletindo essa tradição jurídica.

Apesar da eficácia potencial do *Contempt of Court* na execução de políticas públicas, aponta-se para a atual impossibilidade desta espécie de medida no ordenamento jurídico brasileiro não permite a adoção de algumas das medidas inerentes ao regime anglo saxão, sobretudo pela manifesta ausência de competência de o juiz cível determinar a prisão de determinado indivíduo pelo cometimento do crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal. O máximo possível para essa situação seria a determinação de remessa de peças ao Ministério Público, este sim quem poderia oferecer denúncia, proceder com a abertura de inquérito criminal e promover o processamento da respectiva ação penal. No mais, ainda que houvesse a previsão legal desta medida, o autor aponta para a provável inconstitucionalidade da norma.

Não obstante da comum renitência do Poder Público em cumprir decisões judiciais, Eduardo José da Fonseca Costa aponta que nem sempre esses descumprimentos se originam de desmazelo. Isso porque é comum haver limitações orçamentárias que impõem escolhas a respeito de quais políticas públicas serão priorizadas. Diante sentenças condenatórias, não é incomum que os entes públicos redefinam suas prioridades, causando desorganização do planejamento financeiro. Há de se frisar, via de regra, as implantações de políticas públicas costumam ser bastante complexas, demandando uma cooperação intersetorial e interdisciplinar dentro da esfera governamental. Na realidade, acaba-se por exigir inúmeros agentes políticos e servidores públicos para concretizar a política pública. Dadas essas razões, dificilmente será configurado dolo para fins de responsabilização criminal, por crimes de responsabilidade ou por improbidade administrativa.

A intervenção federal e estadual, institutos previstos, respectivamente nos arts. 34 e 35 da Constituição Federal, não seria a medida adequada para o problema na opinião de Eduardo José da Fonseca Costa. A justificativa para tanto é o entendimento jurisprudencial prevalecente, orientado quanto à imprescindibilidade da demonstração do descumprimento voluntário ou injustificado de decisões judiciais. Nesse cenário, a alegação de entraves burocráticos complexos pela Administração ou a cabal inexistência de recursos financeiros provavelmente seriam acolhidos pelo Poder Judiciário, visto que a intervenção, por ser medida drástica, somente se verifica de forma excepcional.

Nem mesmo a intervenção judicial se mostraria eficiente, a qual é concebida como

medida cautelar - visando a fiscalização, conservação ou controle da administração do réu - em que o juiz determina um terceiro de confiança do juízo para fazer um bom uso do bem litigioso. Nesses casos, nomeia-se um interventor observador, administrador ou cogestor, a depender da intensidade da intervenção almejada. Mas a aplicação desta técnica em pessoas de direito público, com o fito de implantar determinada política pública, poderia ocasionar abalo ao sistema federativo. E, por isso mesmo, deve-se ater ao excepcional regime constitucional de intervenção nos Estados e Municípios, adotando-se esta premissa como fundamento pelo Superior Tribunal de Justiça em entender incabível a intervenção judicial em qualquer instância do Poder Público, como decidido em um dos poucos precedentes tratados sobre o tema no AgRg na Pet 734-CE, 2ª Seção, rel. Ministro Barros Monteiro, DJU 25.11.1996, p. 46134 (Brasil, 1996).

Entendendo-se pela inviabilidade e ineficácia das ditas “fórmulas arcaicas”, a técnica mais adequada para a imposição de uma política pública seria a sua execução negociada. Isso porque o sucesso da implantação é um processo longo e frequentemente complexo, exigindo-se a cooperação e coordenação de diversos setores da administração. Para ilustrar a complexidade demandada, observe o exemplo criado (Costa, 2012, p. 119):

Quando o Poder Judiciário condena um determinado Município a desativar em tempo diminuto um lixão a céu aberto e construir uma unidade de coleta e de tratamento adequado do lixo urbano, muitas vezes não tem em mente que a implantação dessa nova política exige, por exemplo: a) disponibilidade orçamentária para a aquisição do terreno ou a afetação de um terreno já possuído para a nova destinação pública; b) interdição da área do lixão; c) retirada de pessoas do novo terreno; d) realização de concurso público e capacitação de novos servidores para o tratamento adequado do lixo; e) realização de licitação para a edificação da nova unidade e para a compra de materiais de trabalho; f) contratação de vigilância permanente para impedir o ingresso de pessoas no local, antes acostumadas à cata de resíduos; g) implantação de programa de educação ambiental de manejo de lixo para a população residente às voltas do extinto lixão; h) implantação de coleta fina e regular de lixo nos bairros circundantes ao extinto lixão; i) revogação dos alvarás concedidos às empresas que antes despejavam resíduos no lixão; j) implantação de plano de recuperação ambiental da área degradada; k) cadastramento e capacitação de cooperativas de coleta, separação e destinação de material reciclável; l) adequação de todos esses gastos no tempo em função do planejamento orçamentário preestabelecido; m) desvinculação das verbas públicas anteriormente destinadas a outras finalidades. O cumprimento da obrigação de fazer terá de obedecer a um cronograma e será fracionado entre as diversas secretarias municipais encarregadas da tarefa pertinente (Secretaria de Planejamento, Secretaria de Obras Públicas, Secretaria de Finanças Públicas, Secretaria da Educação, Secretaria de Meio Ambiente, Secretaria de Serviços Públicos, Secretaria de Orçamento, Gabinete do Prefeito etc.).

Assim, não raro, o ente público demandado reconhece a necessidade de providenciar o que se demanda em juízo, opondo-se apenas em relação ao tempo pretendido para a implantação do objeto da condenação, visto, como já exposto, os diversos óbices

burocráticos e variadas limitações orçamentária. Dito isso, as questões jurídicas não demandam maiores soluções, dependendo, em verdade, o deslinde da ação de soluções fáticas, pendendo controvérsia a respeito de qual seria o tempo razoável para o cumprimento das obrigações reconhecidas em sentença.

Com essa perspectiva, não se estaria diante de um conflito sociológico, mas sim um conflito “exlético”¹. Isso quer dizer que não se trata de um conflito dialético, existindo um certo e um errado, surgindo-se uma solução dualista com parte vencedora e outra vencida. Em verdade, deve haver a consideração de que ambas as partes estão erradas, considerando o réu incorreto por não ter cumprido com o objeto da pretensão demandada em juízo, ao mesmo tempo o autor estará errado por exigir cumprimento em tempo desarrazoado. Neste último caso, a solução deve ser integralista, em que as duas partes devem ganhar e perder.

Portanto, encontrar o prazo para implantação de uma política pública em juízo poderá se dar através de método apriorístico, empírico ou científico, considerando-se tão somente este último como adequado para o fim buscado em juízo, visto a necessidade de uma ética de eficiência e das melhores consequências possíveis.

Defende-se, então, a calendarização dos atos de execução, formulando-se um cronograma para este fim e formando-se uma execução negociada, tratando-se de uma modalidade diversa da típica execução judicial, pois o Estado-juiz não invadirá, de forma forçada, a esfera jurídica da parte requerida, nem mesmo empregará técnicas coercitivas da execução indireta. O conceito de execução negociada, portanto, será interpretado a partir de um conceito amplo de execução, no sentido de obter a efetividade da tutela judicial.

Fundado nestes aspectos, Eduardo José da Fonseca Costa, recomenda:

i) que o juiz da causa se reúna as sós com cada uma das partes para ouvir suas posições, identificar interesses subjacentes comuns e contrapostos, simular algumas alternativas de acordo e interromper a audiência quando a conversação se mostrar hostil ou obstruída (na técnica da mediação, essa reunião privada é chamada de cáucus); ii) a instauração de rodadas de negociação para a discussão dos temas e de cada uma das etapas do cronograma; iii) a presença não apenas dos advogados, do Ministério Público e dos representantes legais dos entes envolvidos, mas também dos responsáveis técnicos encarregados internamente do cumprimento de cada etapa do cronograma; iv) a consulta eventual a terceiros especialistas – nomeados pelo juiz como peritos, ou intervenientes na qualidade de *amici curiae* – para a ampliação das informações imprescindíveis; v) a possibilidade democrática de participação não só das partes e dos auxiliares da justiça, mas dos setores da sociedade interessados na implantação da política pública, fazendo-se, assim, com que a relação processual assuma uma estrutura polifônica e transponha a bilateralidade autor-réu (já que, no Estado Social e Democrático de Direito, construído para uma sociedade fragmentária

¹ O termo “exlético” aparenta ser um neologismo construído pelo autor em contraste com o termo dialético. Considerando que a composição da palavra dialética remete ao grego “dialetiké”, ao decompor esta palavra, “letiké” remete à razão. Nesse passo, o prefixo –ex significa “fora de”, “saída”. Logo, o exlético significaria, no contexto, não haver razão.

e pluralista, as experiências institucionais conquistam maior legitimidade – de natureza tópica, sublinhe-se – à medida que se estruturam sob canais de controle e participação direta dos destinatários da ação governamental); vi) a possibilidade de os presentes usarem na audiência mapas, planilhas, gráficos, plantas, desenhos, estudos, rascunhos, orçamentos, croquis, vídeos, fotografias, retroprojetores, slides, quadros, lousas, telas para PowerPoint, propostas, comentários e toda sorte de recursos audiovisuais necessários à explanação técnica de suas perspectivas; vii) a possibilidade de eventual interrupção da audiência para a realização de inspeção judicial nos locais de instalação das estruturas que serão necessárias à implantação da política; viii) a reserva de um espaço amplo e informal para acolher com conforto os presentes, facilitar o diálogo entre eles e comportar toda a estrutura física acima sugerida. (Costa, 2012, p. 123)

Para além destas recomendações, o autor entende que a mediação será desafiadora, mesmo para aqueles ambientados nessa prática, demandando, no mais, do juiz uma interação com três completamente distintas formas de diálogo, mas interdependentes, pois será necessário o diálogo com agentes políticos para a adoção de diretrizes políticas, com o pessoal técnico como forma de obter orientação técnica, e, por último, com os destinatários das políticas públicas como forma de harmonização com os anseios populares. Esses diálogos, exigirão do magistrado um domínio, ainda que relativo, da linguagem político-administrativa e técnico-científica, esses quem irão resolver os impasses verificados, não bastando o domínio da linguagem jurídico processual para a estruturação da execução.

Essas exigências são relevantes desafios a serem superados na visão daquele autor, tendo em vista a distante formação humanística de juízes da multidisciplinaridade, da interdisciplinaridade e da transdisciplinaridade adequadas às políticas públicas demandas em juízo, entendendo que, fora destes padrões, o magistrado atuará em um ativismo despreparado. Ressalta, ademais, a seleção e capacitação destas autoridades focadas na resolução de conflitos privados, embora cada vez mais se demande uma “democracia deliberativa em juízo” e a materialização de objetivos sociais e econômicos previstos no texto constitucional (Costa, 2012, p. 125).

O desenvolvimento de negócios jurídicos processuais, para se alcançar a execução negociada de políticas públicas, revela-se um instrumento de grande relevância para este objetivo, sendo um instituto que, quando analisado pragmaticamente, revela a importância de se abordar o direito a partir da prática, ao invés de seguir exclusivamente a teoria tradicional da dogmática jurídica romano-germânica, que muitas vezes separa a teoria da prática. Essa tradição tende a analisar minuciosamente os aspectos teóricos antes de considerar a aplicabilidade prática, o que frequentemente resulta em um distanciamento entre a teoria e a práxis. O texto normativo, nessa visão, é visto como uma representação estática e limitada de um organismo jurídico dinâmico e vivo, o que pode levar a discrepâncias entre o que é previsto na lei e a realidade da aplicação jurídica (Costa, 2012, p. 128).

A "execução judicial negociada" não implica uma invasão involuntária da esfera jurídica do réu pelo Estado-juiz. Ao invés disso, trata-se de um negócio processual, onde as

partes envolvidas, sem a pressão de medidas impostas, negociam, de comum acordo, o cumprimento de suas obrigações. Esse acordo, embora celebrado dentro de determinado processo judicial, possui efeitos que vão além do que está expressamente previsto no direito positivo, demonstrando a flexibilidade e a adaptabilidade desse mecanismo jurídico (Costa, 2012, p. 128).

Nesse tipo de negócio processual, importa destacar o fato de o juiz não atuar como parte do acordo, mas sim como um homologador, limitando-se a produzir um elemento integrativo de eficácia. Isso significa que, embora o acordo seja celebrado bilateralmente entre autor e réu, a homologação judicial não transforma o acordo em trilateral, preservando a autonomia e livre manifestação de vontade das partes no processo. A partir do momento em que o negócio jurídico é homologado, ele passa a irradiar seus efeitos, permitindo que o juiz e o autor promovam o acompanhamento do cumprimento das etapas acordadas no cronograma, seja de forma individual ou conjunta (Costa, 2012, p. 129).

Esse acompanhamento pode ser realizado de forma contínua e simultânea ao cumprimento das etapas do cronograma. Para auxiliar nesse processo, pode ser nomeado um administrador, o qual, apesar de não ter poderes de intervenção no Poder Público, atua fiscalizando o cumprimento das etapas sem exercer gestão direta sobre a implantação da política pública. Esse tipo de supervisão é especialmente relevante em execuções complexas e prolongadas dotadas de uma dinâmica processual semelhante a uma atividade regulatória, com a definição de marcos e meios de fiscalização do cumprimento do cronograma (Costa, 2012, p. 129).

No contexto desse acordo, é possível estipular sanções pelo descumprimento das etapas do cronograma, como a incidência de multa penal pelo atraso ou multa diária pelo vencimento do prazo total para o cumprimento da obrigação. No entanto, a preferência é pela segunda opção, pois o cumprimento global da obrigação é considerado mais importante do que o cumprimento estrito de cada etapa. Caso surjam imprevistos durante a execução, o réu pode invocar a teoria da imprevisão e solicitar a revisão do acordo, possibilitando a readequação das tarefas às novas circunstâncias (Costa, 2012, p. 129).

Para evitar a necessidade de revisar todo o cronograma, é possível adotar uma técnica de negociações sucessivas, onde cada etapa cumprida leva à negociação da próxima, formando uma coligação de negócios jurídicos. Essa abordagem é particularmente útil em políticas públicas de implantação hipercomplexa e prolongada, permitindo ajustes contínuos ao longo do processo. Dessa forma, a execução cooperativa fracionada aproxima-se da realidade extrajudicial da implementação de políticas públicas, onde a implantação ocorre em ciclos e a avaliação é feita durante o processo, permitindo a introdução de novos elementos e a adaptação constante do plano inicial (Costa, 2012, p. 130).

A calendarização, que lembra um compromisso arbitral, reflete a importância crescente do negócio jurídico na gestão pública contemporânea. A ideologia do *New Public Management*, popularizada durante as eras *Thatcher* e *Reagan*, promoveu uma transição da rigidez formal da administração pública tradicional para uma administração mais flexível e baseada no consenso, prevendo acordos, convenções e pactos em substituição às rígidas regulamentações e portarias. Essa "fuga para o direito privado", como descrita por Maria João Estorninho, destaca a mudança da administração pública autoritária para uma administração consensual, elevando a negociação a um papel central (Costa, 2012, p. 131).

Dessa forma, a lógica negocial torna-se determinante na implementação de políticas públicas, tanto extrajudicialmente quanto em juízo. Os juízes, nesse contexto, são incentivados a adotar uma postura mais ativa e cooperativa, abandonando a rigidez tradicional e se envolvendo de forma mais dinâmica na concretização das políticas públicas, reconhecendo a importância de um conhecimento global e de uma atuação polivalente para enfrentar os desafios da execução cooperativa.

Apesar da relevância e essencialidade da consensualidade, excepcionalmente, haverá o emprego de medidas judiciais para se impor o cumprimento de tutelas específicas, razão pela qual é relevante a análise da abordagem desse tema no artigo "A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica" de Sérgio Cruz Arenhart (Arenhart, 2010, p. 261), considerando a existência de desafios à efetividade das medidas judiciais, sobretudo quanto à análise dos instrumentos processuais disponíveis a esse fim, dada a atipicidade das medidas executivas, vislumbra-se a intervenção judicial como um meio para a execução das medidas judiciais.

Pondera-se que as medidas sub-rogatórias, justamente por independem da vontade do sujeito ativo para colaborar com a execução da medida judicial, poderá ser o meio mais efetivo e célere para se tutelar o interesse pleiteado em juízo, bem como a medida menos onerosa e agressiva ao requerido. Neste ponto, se se admite essas medidas, por consequência, está incluso a figura da intervenção judicial para a expropriação do poder de administração de pessoas jurídicas. Uma previsão legal desta hipótese é a Lei Antitruste, a Lei 8.884/94, em seu art. 69 e seguintes, os quais, embora previstos especificamente para o combate ao abuso de poder econômico, poderia ser empregado para medidas executórias sem qualquer relação à dominação econômica em decorrência da expressa previsão legal da atipicidade das medidas executórias.

Ao contrário do que se possa concluir, Sérgio Cruz Arenhart entende ser incabível essa espécie de medida sub-rogatória atípica quando se tratar do afastamento de agente político da administração da pessoa jurídica de direito público, pois a intervenção judicial nessas hipóteses é expressa e taxativamente tutelada pelas normas constitucionais (Arenhart, 2010, p.

274), entendimento defendido também por Eduardo José da Fonseca Costa.

Porém, essa visão não deveria implicar na impossibilidade de retirar temporariamente a discricionariedade do administrador público a escolha de quem deverá dirigir determinada entidade, pois é inerente ao instituto da intervenção judicial, importando na desconsideração do fato de que essa técnica executiva não objetiva substituir a autonomia, de forma legítima e definitiva, de a quem cabe escolher o dirigente; porque se quer, ao revés, o meio mais rápido e menos gravoso para se cumprir uma ordem judicial, não se pretendendo usurpar a competência do administrador público, sobremaneira quando se indica a intervenção judicial na modalidade fiscalizadora ou cogestora (Arenhart, 2010, p. 276). Nestes termos,

Ao que parece, [...] nada haveria que impedisse o emprego da intervenção judicial também no seio do Estado, desde que não se trate de uma das hipóteses antes indicadas, em que a intervenção depende de procedimento específico e tratamento ímpar.

Por fim, se se busca efetividade e concreção das decisões estruturais, deve-se prestar deferência à consensualidade, priorizando a execução negociada das medidas a serem implementadas de acordo com o título judicial prolatado. Não quer dizer isso que nunca haverá espaço para o cumprimento forçado de obrigações, mas estas devem ser vistas como um último recurso à disposição do magistrado para fazer valer o teor da sentença, porém, como relatado nas experiências descritas anteriormente, essas medidas usualmente geram resistência e atrito, dificultando a conclusão do processo para todos os envolvidos direta e indiretamente no processo.

Além disso, reitere-se, pelos dissensos jurisprudenciais e doutrinários de algumas medidas, podem estas serem consideradas ordens ilegais ou até mesmo inconstitucionais, como relatado quanto à intervenção do Poder Judiciário em nomear interventor em instituição financeira estatal, afastando o seu presidente. A solução harmônica e cooperada, apesar de nem sempre ser possível, deve certamente, pelos motivos apresentados, ser buscada com total prioridade.

3.2.9. Desenvolvimento bifásico do processo

A última característica a ser abordada é o desenvolvimento da fase cognitiva do processo estrutural em duas etapas, conforme sugerem Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. E Rafael Alexandria de Oliveira. Para tanto, apesar da inexistência de procedimento específico para ações estruturantes, historicamente, o processo falimentar poderá ser empregado como

base para a organização do processo estrutural, pois na falência, há um problema estrutural, uma desconformidade que demanda intervenção (re)estruturante e uma solução estruturada em um processo que se desdobra em duas distintas fases bem definidas; em que, na primeira, define-se a existência do problema estrutural, isto é, certifica-se o estado de falência, em seguida, estabelece-se as medidas necessárias para estruturar os pagamentos dos credores da massa falida (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2020, p. 9).

Com esse modelo extraído dos processos falimentares, os autores defendem a sua utilização em outros tipos de processos estruturais. Do mesmo modo, então, em uma primeira fase, dever-se-á constatar o estado de desconformidade, dando ensejo ao proferimento de uma decisão estrutural para assentar a meta a ser alcançada, visando um novo estado ideal de coisas. A instrução processual, neste momento processual, deve se ater a demonstrar a existência do alegado estado permanente ou generalizado de desconformidade, podendo-se, para tanto, lançar mão das provas estatísticas e por amostragem, como se explorará mais adiante.

Já na primeira fase, a regra da congruência objetiva externa já se revela um obstáculo para uma fluidez na apreciação e resolução do problema estrutural, exigindo-se adaptações ao procedimento. Essa relativização é importante justamente para viabilizar uma possibilidade de mudanças no pedido autoral e para fomentar a participação de terceiros para assegurar maior legitimidade democrática (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2020, p. 14).

Se, eventualmente, for constatada a desconformidade apontada, a decisão a reconhece extingue a primeira fase, possuindo um caráter programático ao estabelecer um objetivo a ser alcançado, ou seja, o estado ideal das coisas. Essa decisão pode, desde já, definir os meios para a reestruturação desejada, que será buscada na segunda fase do processo estrutural, caso o juiz tenha condições de determiná-los nesse momento. Alternativamente, esses meios podem ser definidos posteriormente, se o juiz considerar necessário, por exemplo, consultar especialistas na segunda fase para identificar os caminhos a serem seguidos para atingir o objetivo estabelecido.

O ponto central desse momento processual é que a decisão estrutural não esgota a função jurisdicional. Ela apenas inicia aquela que provavelmente será a fase mais extensa do processo estrutural, caracterizada pela participação ativa do juiz - e, naturalmente, das partes e de outros envolvidos - na implementação do novo estado de coisas.

Na segunda fase, haverá o início da implementação das medidas adequadas para se alcançar as metas definidas e certificadas na fase anterior, diferindo desta última por se destinar à execução das providências necessárias para se concretizar o resultado previsto. Os autores alertam que, apesar de se tratar de uma execução, não significará a inexistência de cognição,

porque é igualmente importante, ou mesmo mais do que a definição do fim almejado, estabelecer quais serão os meios, os mecanismos, adequados para o alcance das metas definidas (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2020, p. 14).

Para viabilizar essa etapa, é imprescindível fixar, pelo menos: a) o tempo, o modo e o grau de estruturação demandado; b) o regime de transição em deferência ao art. 23 da LINDB; c) qual será a forma de acompanhamento das medidas estruturantes. No que refere ao primeiro requisito, remete-se às lições de Eduardo José da Fonseca Costa sobre a não prescindibilidade de uma execução com seus termos negociados com o ente público quanto a, principalmente, o estabelecimento de um prazo razoável para o Poder Público cumprir com as determinações.

Não diverge, neste ponto, Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira, os quais entendem ser esperado a demora para a implementação do novo estado ideal de coisas, dado o contexto do problema estrutural e seu objetivo de ser uma solução duradoura, apesar de nada impedir a execução de medidas urgentes, mesmo que destinado a simplesmente atenuar os efeitos do problema estrutural,

como um alojamento provisório para determinados detentos, enquanto não ultimadas as obras de reforma do estabelecimento prisional de origem, ou como o abrigo de famílias atingidas por desastre ambiental" (Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira, 2020, p. 11)

Sobre o modo de implementação, o próprio juiz poderá ser o gestor da reestruturação, bem como pode optar por selecionar habilitados profissionais para o auxiliar nesta tarefa. Nessa linha, a solução oferecida pela Lei 11.101/05, por exemplo, é a nomeação de um administrador judicial (art. 99, inciso IX) para auxiliar o magistrado na restituição ao estado ideal ou a convocação, oportunamente, da assembleia-geral de credores para constituir o Comitê de Credores. O artigo 107, § 2º, da Lei 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência), por outro aspecto, prevê a possibilidade de o juiz designar um interventor para administrar a empresa nos casos em que houver recusa no cumprimento de uma decisão emitida pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Por fim, o grau de reestruturação necessário dependerá da gravidade do estado de desconformidade que motivou a decisão estrutural, a qual é intensa medida de intervenção judicial nas atividades desenvolvidas pelos sujeitos do processo, independentemente de serem particulares ou públicos. Com essa premissa, os autores entendem pela necessidade de uma reflexão a respeito do tradicional posicionamento de, ao Poder Judiciário, ser vedado apreciar o mérito administrativo.

Também na visão de Eduardo José da Fonseca Costa, embora as ações governamentais estejam sob o manto da discricionariedade do administrador, a condenação proferida contra o ente público a executar ou planejar uma política pública, sobretudo se antes inexistente, inevitavelmente resulta em

o juiz da causa acaba[r] imiscuindo-se em um elemento de “mérito” da atividade administrativa e tendo alguma ingerência no desenho institucional da política pública pretendida [...]. Ou seja, o Judiciário fatalmente exerce alguma discricionariedade" (Costa, 2012, p. 113)

Como exposto em subtópico próprio, em arremate, cabível rememorar a viabilidade do emprego do arquétipo existente no processo falimentar, visto a cláusula geral positivada no § 2º do art. 327 do Código de Processo Civil, o que, em tese, possibilitaria o emprego, no procedimento comum, das técnicas processuais definidas na Lei 11.101/2005.

3.3. PROVAS

Assim como nos demais tipos de processo, o estrutural não prescinde de dilação probatória, destinando-se a trazer ao processo elementos capazes de formar o convencimento do magistrado. Nesse caso, é papel do juiz analisar as provas contidas nos autos para, ao decidir a causa, estabelecer, dentre as alegações, quais são verdadeiras. Embora o art. 369 do Código de Processo Civil estabeleça a busca pela “verdade dos fatos”, há de se interpretar a expressão no sentido de se perquirir a verdade processual construída com base no contraditório, podendo se, com algum grau de certeza, afirmar pela verdade do fato verificado. Ou seja, não se busca a verdade absoluta dos fatos, mas sim, comumente, um juízo de probabilidade do que se pode considerar ou corresponder à verdade.

Alerta Alexandre Câmara que, numa acepção técnico-jurídica, há importante diferença entre convicção e certeza, consistindo esta última em uma verificação objetiva do fato, uma qualidade inerente a ele; enquanto aquela possui aspecto subjetivo, formando-se na mente do juiz. O exemplo para essa distinção é a hipótese de o magistrado ser daltônico e ser levado a sua apreciação uma camiseta lilás. Obviamente, o daltonismo não altera a coloração da roupa, quer-se, com as provas, convencer o juiz a respeito da qualidade do fato, demonstrando a ele a existência daquela cor na realidade. (Câmara, 2023, p. 426).

Em síntese, o conceito de prova reúne essas duas significações, permitindo-se concluir ser aquele elemento levado aos autos capaz de colaborar com o convencimento, dado que no “Direito Processual Civil, a convicção formada após cognição exauriente, e que pode

não corresponder a uma “verdade absoluta”, é a verdade processual” (Câmara, 2023, p. 426).

Como tratado anteriormente, cabe rememorar a atipicidade dos meios probatórios, admitindo-se todos os meios legais e morais possíveis para se provar determinado fato, mesmo se não houver expressa previsão legal, como se extrai do art. 369 do Código de Processo Civil. Nos processos estruturais, além das tradicionais provas utilizadas dos processos cíveis, algumas modalidades de provas não convencionais são usadas para formar a convicção da autoridade judicial, visto que as provas comuns podem não ser suficientes diante a complexidade da demanda, como é caso da prova fundada em estatísticas.

3.3.1. Prova estatística

As provas estatísticas têm grande potencial para colaborar na dilação probatória em litígios complexos, como nos casos dos processos estruturais. Comumente, nestes casos, exige-se provas não convencionais. De base científica, consiste na avaliação uma universidade de elementos, por inteiros ou por amostragem, para extrair argumentos aplicáveis ao processo, formando padrões e uniformidades nos conjuntos analisados. Por esse motivo, havendo idônea fundamentação, os dados estatísticos podem contribuir para se evitar erros no processo quanto à determinação dos fatos, sendo igualmente útil, como prova, como qualquer outra (Arenhart, 2019, p. 674).

Em sequência, aprofundando-se no tema, no artigo intitulado “Raciocínios Probabilísticos Implícitos e o Papel Das Estatísticas Na Análise Probatória” de Edilson Vitorelli, argumenta-se que os raciocínios probabilísticos, embora muitas vezes não explicitados, desempenham um papel crucial na interpretação das provas e na tomada de decisões judiciais, surgindo-se, também, como instrumento destinado a “combater vieses cognitivos do juiz” (Vitorelli, 2019b, p. 1).

De antemão, cabível analisar com cautela a metodologia utilizada e a qualidade do banco de dados para se avaliar a confiabilidade das estatísticas produzidas, sendo os dois fatores de incerteza dentro de qualquer análise estatística. Essas análises, além de viabilizar a organização de dados, permite inferências capazes de proporcionar conclusões sem a necessidade de coleta de todo um conjunto de dados relevantes, pretendendo entregar as mesmas respostas acaso todos aqueles dados, em sua integralidade, fossem analisados, mas partindo de apenas uma fração deles.

O uso dessa espécie de prova é corriqueiro em certas demandas judiciais, como o reconhecimento de DNA e na jurisdição penal, baseando-se em probabilidades e não na certeza.

A probabilidade integra, em algum grau, todas as provas normalmente existentes em um processo, mesmo aquelas ditas científicas. Exemplificando, passando-se a elementos de prova como a oitiva de testemunhas, o componente probabilístico é, deveras, mais veemente, visto que

supõe-se que a testemunha não mente, bem como que o documento é verdadeiro, o que pode até ser provável, à luz das circunstâncias, mas nunca será certo, ao menos não quando se toma certeza no sentido de inexistência de possibilidades de outro resultado” (Vitorelli, 2019b, p .3).

Destaca-se a visão mais extremada a respeito do papel a ser exercido pelas probabilidades no processo, denominada de probabilismo jurídico, entendendo ser possível determinar matematicamente graus de probabilidade, materializados em padrões linguísticos de convencimento judicial, como as expressões “causa provável” e “claro e convincente”. O problema dessa prática é a multiplicidade de interpretações atribuíveis a essas expressões, podendo dois juízes, apreciando o mesmo acervo probatório, entenderem de forma diversa sobre a comprovação de um determinado fato.

O probabilismo jurídico, nesse contexto, visa justamente reduzir essa incerteza através de formulações matemáticas, exemplificando, a possibilidade de atribuir 95% de certeza da ocorrência do fato ao utilizar a expressão “além da dúvida razoável” ou quando se falar em “causa provável” entender como a probabilidade de ocorrência do fato entre 30% e 50%.

Há, ainda, posicionamentos que levam ainda mais longe a questão matemática, embora minoritários, chamando-se de *New Evidence Scholarship*, em que se argumenta pela aplicação do teorema de Bayes² como forma de apresentar um cálculo matemático para fins probatórios. A mais comum versão dessa teoria é a sua vertente subjetivista, adotando o cálculo probabilístico como diretriz de credibilidade da prova avaliada, mas dá ensejo a considerações de valor e de vieses cognitivos. Majoritariamente, os autores sobre o assunto concordam pela inviabilidade de tal modelo por ser infactível, podendo ocasionar consequências negativas. Logo, o juiz é quem deve valorar até qual ponto e mesmo se a prova contribui para a demonstração de um fato, não sendo possível delinear exata e matematicamente esse valor probatório (Vitorelli, 2019b, p. 4).

Um grave problema apontado para o uso das probabilidades é a demonstração, pela

² O Teorema de Bayes é uma fórmula destinada a calcular a probabilidade de um evento ocorrer, considerando que outro já ocorreu. Ele é útil para atualizar as crenças ou estimativas pretéritas com base em novas informações. Em outros termos, se já se sabe de algo sobre determinada situação, o Teorema de Bayes auxilia no ajustamento das expectativas a ocorrência de fato futuro.

psicologia, da abertura à vieses cognitivos na apreciação de inferências probabilísticas subjetivas, significando isso que probabilidades não são, como possam aparentar, intuitivas, mesmo para magistrados, pois pessoas, de forma geral, possuem a tendência de acreditar como mais prováveis os eventos “mais notórios, mais memoráveis ou mais assemelhados a outros que o sujeito considere familiares” (Vitorelli, 2019b, p. 4).

Com isso, informações irrelevantes podem ser valoradas incorretamente na avaliação sobre o pertencimento de determinado indivíduo a um grupo apenas em um juízo de similaridade e não por probabilidade. Frisa-se que essas distorções não são exclusivas a grupos com parca formação, citando o experimento realizado apenas com juízes, denotando-se que essas autoridades se baseiam demasiadamente em intuição, tornando-os suscetíveis a erros.

Embora os magistrados atuem direcionando-se à impessoalidade, não deixam de incorrer em limitações cognitivas inconscientes. A conclusão obtida naqueles estudos demonstra que juízes se equiparam a adultos não treinados em testes de resposta cognitiva, revelando que também são suscetíveis, como quaisquer outros indivíduos, aos ditos vieses cognitivos.

Baseado nisso, seria benéfico e até mesmo recomendável a ampliação do conhecimento e uso das estatísticas, porque

Os juízes decidiriam melhor se soubessem, estatisticamente, o quão frequentes são determinados fatos ou determinadas correlações, do que se intuíssem isso a partir do que ordinariamente acontece, como determina o Código de Processo Civil brasileiro (Vitorelli, 2019b, p. 5)

Essa referência de determinação da codificação processual é a sua previsão do art. 375, estabelecendo o texto normativo que “O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.”, cujo teor se adequa à viabilidade de decisões subsidiadas por análises estatísticas.

Por fim, dados empíricos sugerem que os magistrados costumam determinar quais fatos são mais prováveis utilizando um modelo narrativo em que se dá importância às provas, de maneira a observar como elas se conectam, tendendo a delinear a confiabilidade mediante a criação de uma história mental que dá coerência ao conjunto. Fatos que se amoldam à narrativa são entendidos como prováveis e mesmo comuns, enquanto os que não se encaixam são considerados improváveis e extraordinários.

Isso significa que fatores como as crenças pessoais do juiz sobre o mundo, o

comportamento humano e suas motivações podem influenciar a avaliação da credibilidade de uma prova. Sem um critério externo, os juízes podem, especialmente em casos complexos, ser inclinados a acreditar em provas que confirmam suas convicções, muitas vezes incorretas, e a rejeitar as que as contradizem. Fatores inconscientes também podem influenciar inadequadamente. Pesquisas mostram que os julgadores tendem a confiar mais em provas apresentadas de forma lógica e coerente com uma narrativa, em comparação com as mesmas provas apresentadas de maneira desordenada. Por isso, a ideia de que um juiz pode avaliar provas de forma puramente racional é infactível (Vitorelli, 2019b, p. 5).

Diante toda essa problemática, Edilson Vitorelli entende que, apesar de não ser possível determinar matematicamente elementos probatórios e a abertura de juízos probabilísticos à vieses cognitivos, a estatística teria um papel a desempenhar (Vitorelli, 2019b, p. 5).

Surge, por outro prisma, outras questões problemáticas quando da aplicação de probabilidades estatísticas puras, as quais há décadas são vistas com resistência pelos tribunais, pois são entendidas como insuficientes, por si sós, a sustentar uma decisão judicial. Cita-se o caso *BETTY SMITH vs. RAPID TRANSIT INC.*, julgado em 1945 na Suprema Corte de Massachusetts, cujo entendimento se consolidou pela improcedência de uma demanda indenizatória contra uma empresa de ônibus que, supostamente, era responsável por um acidente de trânsito ocorrida em uma rua onde somente aquela empresa operava, visto que o acidente poderia ter ocorrido por outras circunstâncias, como por um ônibus fretado (Vitorelli, 2019b, p. 6).

No Brasil, esse entendimento é similar, como se depreende da Operação Q.I. dirigida pela Polícia Federal em 2011, produzindo-se um laudo pericial que encontrou evidências estatísticas no sentido de uma alta probabilidade de fraude em concurso público no Estado de Rondônia por 17 candidatos, que realizaram provas na mesma localidade e notas desproporcionalmente altas com os demais candidatos, inclusive sendo constatado um padrão nos erros cometidos por aqueles 17 candidatos. Os peritos responsáveis pelo laudo concluíram ser altamente improvável uma coincidência naquele caso concreto, pois a chance de tal ocorrência seria de 1 em 55.313.555.376.598.900 (cinquenta e cinco quatrilhões, trezentos e treze trilhões, quinhentos e cinquenta e cinco bilhões, trezentos e setenta e seis milhões, quinhentos e noventa e oito mil e novecentos), valor muito inferior a qualquer probabilidade de ganho em quaisquer espécies de jogos lotéricos (Vitorelli, 2019b, p. 8).

No entanto, quando proposta a ação para remoção daqueles candidatos, o juiz entendeu que estatísticas são apenas diretrizes de pensamento, fornecendo uma descrição e

comparação de dados com valor de indícios. São insuficientes para se concluir pela fraude naquele concurso.

Na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça não diverge deste entendimento a respeito do emprego de estatísticas puras para fundamentar decisões, entendendo pela natureza meramente indiciária desta espécie de prova, para além de se demonstrar, por outros elementos probatórios, a correção da probabilidade encontrada. Não obstante se demonstre a irrisória ou mínima chance de não ocorrência do fato observado, a Corte não descarta a ainda possível ocorrência dentro daquela fração de possibilidade. Confira:

sedimentou-se nesta Corte Superior entendimento no sentido de que a aplicação da sanção disciplinar deve estar amparada em elementos probatórios contundentes, mormente em se tratando de ato de anulação de nomeação. Não se presta para tal finalidade mera probabilidade construída a partir de laudo estatístico. (Brasil, 2015, p. 1)

3. No caso em concreto, a autoridade pública, com base exclusivamente em laudo estatístico, mera prova indiciária, determinou a exclusão da parte recorrente do certame. Este ato extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade porquanto o referido meio de prova não é suficiente para a demonstração da autoria e da materialidade de que tenha efetivamente se valido da fraude perpetrada. (Brasil, 2013, p. 1)

Edilson Vitorelli entende haver injustificada “tarifação” das provas fundadas em estatísticas pelo STJ para lhes reduzir o seu valor ou importância como prova. Essa resistência pode ter explicação na percepção do julgador quanto a uma possível injustiça com o réu, que seria julgado não o seu caso, mas o seu pertencimento a um grupo ou por comportamentos pretéritos (Vitorelli, 2019b, p. 8).

Apesar disso, não se pauta a discussão em torno da confiabilidade das estatísticas nos tribunais, mas sim quanto aos possíveis juízos de causalidade oriundos das probabilidades, ainda que se demonstre uma alta probabilidade. Com isso,

Essa conclusão ignora que todas as provas, sem exceção, envolvem um ou mais juízos probabilísticos implícitos. O único motivo pelo qual essas provas são vistas como mais confiáveis é exatamente porque os juízos probabilísticos são implícitos, não explícitos. Mas elas não apenas são tão probabilísticas quanto as estatísticas puras, quanto podem conter probabilidades menores de corresponder à realidade e, por isso, ser menos confiáveis. (Vitorelli, 2019, p. 9)

Neste aspecto dos juízos probabilísticos implícitos, Edilson Vitorelli aprofunda na temática examinando o tratamento dado às provas estatísticas em processos judiciais e compara-as com outros tipos de provas, como as provas orais colhidas de testemunhas. Argumenta-se que a confiança nas provas testemunhais frequentemente ignora as diversas variáveis que podem comprometer sua credibilidade, como a percepção da testemunha, a

clareza de sua memória, e a precisão de seu relato.

Por exemplo, se não se assume que cada um desses fatores apresenta 100% de confiabilidade, inevitavelmente, estar-se-á diante uma probabilidade. Estudos sugerem que testemunhos oculares são influenciados por até 12 fatores diferentes, reduzindo drasticamente sua confiabilidade, podendo-se citar preconceitos raciais, curvas de esquecimento e superestimativa de duração de eventos.

Assim, é inviável a rejeição das provas estatísticas sob o argumento de que elas se referem a uma população em geral, não ao caso específico, enquanto outras provas, como testemunhos ou documentos, são aceitas sem uma percutiente análise crítica de sua confiabilidade, como se exige das provas estatísticas. O ponto central é que todas as provas dependem, em algum grau, de generalizações e probabilidades implícitas, o que também ocorre nas análises estatísticas, que ocorrem de maneira explícita.

A exclusão das provas estatísticas poderia levar a situações em que réus potencialmente culpados não sejam condenados a despeito da explícita confiabilidade da evidência, enquanto outros, com menor probabilidade de culpa fundada em provas não tão confiáveis baseadas em juízos probabilísticos implícitos, sejam responsabilizados, criando assim consideráveis distorções no sistema de justiça. Logo, há de se entender que todo raciocínio relativo às provas exige análises implícitas da probabilidade de credibilidade, as quais, certamente, essa credibilidade reduzida acaso demonstrado explicitamente a probabilidade calculada.

Em vias de conclusão, a rejeição apriorística de provas estatísticas em processos judiciais decorre de uma compreensão equivocada do papel das probabilidades no raciocínio probatório. A afirmação de que réus não podem ser condenados apenas com base em apurações estatísticas ignora que todas as provas, inclusive as tradicionalmente empregadas, implicam em raciocínios probabilísticos implícitos sobre sua confiabilidade, aproximando-as das estatísticas. Diferente das provas tradicionais, onde a margem de erro não é explicitada, nas estatísticas, essa margem é calculada, oferecendo uma análise mais transparente e com base científica.

Além disso, o excerto critica a ideia de que as provas tradicionais se dirigem diretamente ao caso específico, enquanto as estatísticas tratam do comportamento geral de um grupo. Em ambos os casos, há apenas uma probabilidade de que a prova demonstre a veracidade das alegações. A exclusão das estatísticas como meio de prova é considerada prejudicial, pois desestimula o uso de uma ferramenta que poderia ser útil na avaliação de fatos e decisões judiciais.

Também é destacado que o desestímulo ao uso de estatísticas no processo

probatório prejudica o sistema judicial, levando a decisões imperfeitas influenciadas pelos vieses cognitivos expostos, dado que é faticamente impossível o magistrado avaliar o que é ordinário, extraordinário, comum ou incomum, rememorando o fato de probabilidades não serem algo instintivo de se processar e julgar ao cérebro humano.

A exclusão das estatísticas pode, ainda, favorecer comportamentos nocivos no mercado, porque certas condutas lesivas não poderiam ser comprovadas por métodos tradicionais através de evidências diretas, deixando réus potencialmente culpados sem a devida condenação.

Os sistemas jurídicos ocidentais deveriam regulamentar o uso das estatísticas em vez de limitá-las. Isso incluiria a definição de direitos com base em estatísticas, a seleção de metodologias estatísticas confiáveis, e a regulamentação da produção e análise dessas provas, com a participação de peritos e intervenções das partes interessadas. A falta de regulamentação adequada pode dar ensejos a injustiças como já pontuado.

3.4. O PROJETO DE LEI ADA PELLEGRINI GRINOVER

Os processos estruturais ainda representam certa controvérsia em como devem ser conduzidos, se as normas processuais podem ser flexibilizadas da forma proposta e até mesmo questionamento da constitucionalidade de tal modo de resolução de conflitos. A melhor forma de pacificar esses dissensos, certamente, seria a edição de lei para este fim, encerrando os dissensos aparentemente minoritários para regular, com clareza, os institutos necessários para o devido trâmite de processos estruturais nos tribunais.

Há em tramitação na Câmara dos Deputados um projeto de lei que busca justamente a finalidade de regular, por lei, os processos estruturais, inclusive como homenagem à jurista Ada Pellegrini Grinover, substituindo e aperfeiçoando os Projetos de Lei 4.441/2020 e 4.778/2020. O projeto foi concebido por renomados nomes do Direito Processual Civil, como Fredie Didier Jr, Edilson Vitorelli, Marco Félix Jobim e Sérgio Cruz Arenhart.

A linha de pesquisa buscada por Luiz Eduardo Camargo Outeiro Hernandez é de relevo para o presente trabalho, visto que perquire se o Projeto de Lei nº 1.641 de 2021 (Brasil, 2021, p. 2), apelidado de Projeto de Lei Ada Pellegrini Grinover, será capaz de criar, como um microcosmo democrático, os fundamentos do processo estrutural. Embora esse projeto não defina o que deve se entender por “processo estrutural”, o seu art. 26, § 5º, I e II, prevê a possibilidade de sentença ordenar a alteração de determinada estrutura institucional, seja pública ou privada, almejando a adequação do funcionamento da instituição aos preceitos legais

ou constitucionais, incluindo-se a viabilidade de correção de uma permanente violação de direitos fundamentais. Com essa noção, na opinião do mencionado autor, o inciso I acolheria a concepção restrita de processo estrutural, ao passo que o inciso seguinte estar-se-ia referindo à concepção ampla (Hernandes, 2022). A literalidade do dispositivo expressa:

§ 5º A sentença poderá determinar: I - a alteração em estrutura institucional, pública ou privada, de natureza cultural, econômica ou social, a fim de adequar seu funcionamento aos parâmetros legais e constitucionais; II - a adequada correção do estado de fato de violação sistemática de direitos. (Brasil, 2021, p. 14)

Adiante, o referido projeto de lei busca promover uma maior participação de grupos afetados, de forma superar o paradigma formal-instrumental através da futura Lei Ada Pellegrini Grinover, não se podendo afastar a qualidade participativa da atual democracia constitucional. No processo civil tradicional, é a bipolaridade que identifica o paradigma formal-instrumental, refletindo a qualidade formal-subjetiva do processo, isto é, é a relação de resistência recíproca às pretensões das partes, marcando um antagonismo e oposição entre elas.

Já divergindo daquele paradigma, o Código de Processo Civil de 2015 inovou ao prever dois eixos fundamentais, sendo eles os expressos dever de cooperação entre as partes e o juiz e o incentivo aos meios alternativos de resolução de conflitos. Essas inovações também podem ser identificadas no projeto de lei em análise, cujo se destina a pautar a intersubjetividade em detrimento da concepção formal-subjetivista do processo civil através da positivação de, como verdadeiros princípios, a participação social, a colaboração e o diálogo entre juiz, partes, sociedade e Poderes do Estado (Hernandes, 2022, p. 5), podendo-se extrair tais princípios da literalidade textual do art. 2º do projeto de lei.

A técnica processual, enquanto conjunto de soluções legais que regulam o funcionamento do processo, é reinterpretada no Projeto de Lei Ada Pellegrini Grinover à luz da intersubjetividade, alinhando-se à abordagem dialógica. Essa abordagem surge para contrastar à noção clássica de "autoridade final", exigindo que as decisões judiciais em questões controvertidas sejam resolvidas através de um diálogo democrático entre os atores processuais, baseando-se em pressupostos de autoridade democrática e na abertura para uma pluralidade de perspectivas e opiniões (Hernandes, 2022, p. 5).

No contexto do processo estrutural, essa abordagem dialógica se torna fundamental, especialmente na fase de deliberação e implementação das decisões estruturais. O engajamento jurisdicional dialógico decorre não apenas da autoridade judicial, mas também do dever do juiz de participar ativamente do processo, garantindo que a decisão seja resultado de uma negociação franca e de longo prazo entre as partes envolvidas. A implementação de tais

decisões, por sua vez, depende fortemente de medidas dialógicas, sob pena de criação de lacunas na fase de cumprimento das decisões estruturais (Hernandes, 2022, f. 5). Nesse ponto, cabível rememorar as lições de Eduardo José da Fonseca Costa a respeito da imprescindibilidade da execução negociada destas medidas, visto a ineficácia, em regra, de medidas impositivas.

O Projeto de Lei Ada Pellegrini Grinover, nessa contextualização, incorpora diversas técnicas dialógicas que já encontram respaldo no Código de Processo Civil, como o *amicus curiae* e as audiências públicas, mas vai além ao prever novas formas de participação social e mecanismos alternativos de resolução de litígios, prevendo-se até mesmo o incentivo do juiz à autocomposição em qualquer fase do processo, conforme expressa o art. 22, §2º, do Projeto de Lei 1.641/2021. Entre as inovações, destacam-se a flexibilidade processual e o pragmatismo, bem como o incentivo à colaboração entre todos os sujeitos processuais e à ampla publicidade dos processos coletivos.

Apesar desses avanços, há uma preocupação de que tais inovações possam, em alguns casos, transformar-se em instrumentos monológicos, especialmente se as audiências públicas e as contribuições do *amicus curiae* não forem efetivamente consideradas pelo juiz, deturpando a função de promover um efetivo diálogo previsto para esses instrumentos. Essa crítica é especialmente relevante no âmbito da jurisdição constitucional, onde o diálogo é essencial para a legitimação das decisões judiciais (Hernandes, 2022, p. 6).

Assim, a proposta do Projeto de Lei Ada Pellegrini Grinover visa a construção de um processo estrutural como microcosmo democrático, capaz de realizar os objetivos do processo coletivo e estrutural, conforme os limites constitucionais. Contudo, para que isso se concretize, é imprescindível que as técnicas dialógicas sejam implementadas de forma a promover um verdadeiro diálogo entre as partes, evitando que se tornem meras formalidades processuais sem impacto real na deliberação judicial (Hernandes, 2022, p. 6).

Mostra-se que o referido projeto será capaz de colaborar com a elaboração dos processos estruturais, conferindo segurança jurídica e saneando as atuais contradições dessa temática, delineando os poderes instrutórios do juiz e privilegiando a legitimidade democrática.

Entretanto, o processo estrutural há de superar, para sua plena efetividade, o senso comum impregnado até mesmo entre os profissionais do Direito quanto à rasa interpretação do Princípio da Separação dos Poderes, gerando distorcidos entendimentos do atual papel constitucional do Poder Judiciário. Do contrário, a juridicidade do processo estrutural sempre estará, em alguma medida, prejudicada e ameaçada por visões contrárias à corrente do Substancialismo, a qual se incontroversamente é a adotada pelo Supremo Tribunal Federal,

sobretudo quando se analisa detidamente a outorga constitucional ao judiciário para assegurar a vigência dos direitos fundamentais e as disposições constitucionais em vigência. Com essa perspectiva, mostra-se fundamental, inclusive, a diferenciação entre o que é política de Estado e o que é Política de Governo, reforçando-se a legitimidade do Judiciário em garantir a observância das políticas adotadas no seio do texto constitucional em detrimento de políticas transitórias, populistas ou mesmo oportunistas.

A efetividade do processo estrutural, portanto, depende diretamente de uma releitura dos clássicos postulados da separação de poderes, de modo a afastar interpretações que atribuam inconstitucionalidade a uma suposta atuação irregular do Judiciário de forma a invadir a esfera de competência dos outros poderes. Tal visão, ainda presente em algumas correntes doutrinárias, ignora a evolução do constitucionalismo moderno e a necessidade de uma jurisdição mais ativa e engajada, sobremaneira quanto a proteção dos direitos fundamentais. O ativismo judicial, nesse cenário, não deve ser visto como uma ameaça, mas sim como uma garantia de que as normas constitucionais serão efetivamente implementadas, especialmente quando outros poderes falham em cumprir suas funções. Embora possa sim haver excessos nessa atuação proativa, ainda há os meios constitucionais e legais de controle da atuação judicial, não havendo, em nenhuma hipótese, atuação irrestrita e ilimitada dos órgãos judicantes.

Ademais, o processo estrutural também enfrenta desafios práticos, como a frequente resistência dos outros Poderes da República e da própria burocracia estatal, que frequentemente alegam incapacidade financeira ou estrutural para cumprir as decisões judiciais ao genérico argumento de violação do princípio da Reserva do Possível. No entanto, essa resistência pode ser mitigada pela utilização de técnicas processuais inovadoras e consensuais, como o emprego de soluções negociadas e a flexibilização dos meios executivos. Essas medidas, amplamente previstas no Código de Processo Civil, permitem ao Judiciário maior adaptabilidade na condução de litígios complexos e com grande impacto social, reforçando sua legitimidade democrática. Especificamente quanto ao argumento de infringência à Reserva do Possível, comumente, o domínio de Direito Financeiro é o bastante para controverter ilações dessa espécie dos entes públicos.

A legitimidade das decisões proferidas em processos estruturais também se consolida pela participação ativa dos atores sociais diretamente afetados pelas políticas públicas em questão. O envolvimento de *amicus curiae*, a realização de audiências públicas e a criação de fóruns de deliberação colaborativa são mecanismos que, além de conferir maior transparência e inclusão ao processo decisório, aumentam a aceitação das decisões e diminuem

a resistência à sua implementação, o que torna o processo estrutural democrático e resolve os conflitos sociais de forma mais eficaz e personalizada. Assim, o processo estrutural cumpre não apenas a função de mediar conflitos, mas também de promover uma efetiva participação democrática.

Por fim, a adoção do processo estrutural, alinhada à corrente substancialista, assegura que o Judiciário não apenas interprete as normas processuais e constitucionais, mas também atue como garantidor da transformação social, uma vez constatada a omissão do Poder Público em regularizar ou corrigir suas omissões em situações que gerem lesividade aos direitos fundamentais. A flexibilidade procedimental e a pluralidade de vozes no processo são instrumentos imprescindíveis para que o Estado possa corrigir falhas estruturais e garantir a proteção dos direitos fundamentais, sobretudo em contextos de grave omissão ou disfunção estatal, sendo o Poder Judiciário, muitas das vezes, o último recurso à disposição da sociedade quando os demais poderes se negam, ainda que tacitamente, a corrigir suas falhas, seja por conflitos político-partidários, por inépcia ou, ainda, por falta de vontade política para promover a transformação social que muitas vezes, mais do que desejadas, são imperativos.

Uma última consideração é que, em nenhuma hipótese, trata-se de avocação de competências pelo Poder Judiciário, mas sim, como já mencionado, são competências concorrentes e disjuntivas. Nada impede que, no curso de uma ação estrutural, o Poder Executivo retome seu protagonismo, propondo soluções e implementando mudanças através de negócios jurídicos processuais, como o Estado de Goiás já até mesmo regulou essa possibilidade; ou, lado outro, o Poder Legislativo, acaso seja a hipótese, reassuma o seu papel para regular de forma geral para toda a sociedade aquele tema que está sendo tratado especificamente no processo estrutural.

Portanto, não se trata de concorrência entre os Poderes da República por quem mais dispõe de poder para promover as inadiáveis necessidades da sociedade, as quais, idealmente, devem ser alvo de ações coordenadas entre os Poderes da República. O processo estrutural, nestes termos, longe de causar uma ruptura entre os Poderes, possibilita um diálogo institucional contínuo, no qual o Judiciário atua como verdadeiro mediador das demandas sociais. Esse modelo dialógico reforça o papel cooperativo entre os Poderes da República, promovendo uma interação produtiva que potencializa a proteção dos direitos fundamentais e assegura a implementação de políticas públicas em áreas sensíveis como saúde, educação e meio ambiente.

3.5. AÇÕES POPULARES COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DE PROBLEMAS ESTRUTURAIS

O que poderia representar um considerável avanço no trato de problemas estruturais é a disseminação das Ações Populares para este fim. Isso porque, pela natureza jurídica que possuem, mostram-se como relevantes para a resolução de problemas estruturais, sobretudo se conduzidas como um processo estrutural. Entretanto, é necessária uma reinterpretação do remédio constitucional, isso porque há jurisprudências, exemplificativamente, no Tribunal de São Paulo que restringem a atuação do cidadão quanto à proteção dos bens coletivos, dando interpretação ao instituto para vedar a concessão de obrigações de fazer, tutela contra ato omissivo ou, ainda, a limitar a ação popular por se entender como usurpação da atuação do Ministério Público.

AÇÃO POPULAR Para compelir o Município a instituir a coleta seletiva de lixo e a criação de comissão para transição democrática entre gestões da Prefeitura Municipal. Não há ato lesivo a ser anulado ou declarado nulo. Inteligência do art. 1º da Lei nº 4.717/96. Descabimento de propositura contra ato omissivo. Precedentes. Sentença mantida. Mantenho a r. sentença. (SÃO PAULO, 2021, p.1)

embargos de declaração – Alegação de obscuridade e omissão – Prequestionamento – **AÇÃO POPULAR** – Pedido de nulidade de nomeação de Procurador Geral do Município de Bertioga sob a alegação de erros processuais que causaram prejuízo ao erário – Dano mediato – Impossibilidade de utilização da ação popular – Exegese do artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal – Alargamento da ação popular que não se admite, sob risco de usurpação da legitimidade extraordinário do Ministério Público para defesa dos direitos difusos e coletivos – Extinção do processo sem julgamento de mérito – Pedido extraído da interpretação da postulação – Questão de ordem pública que pode ser conhecida de ofício – Matéria tratada no acórdão embargado – Mero inconformismo – Embargos de declaração rejeitados. (SÃO PAULO, 2024a, p.1)

Ação popular – Publicidade – Chefes do Executivo que se aproveitam de eventos populares para promoção pessoal – Inadequação da via eleita – Obrigação de fazer – Extinção do feito sem resolução – Via da popular que não tem o escopo de impor obrigação de fazer ou não fazer – Sentença inalterada – Recurso e reexame necessário desprovidos. (SÃO PAULO, 2024b, p.1)

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em conferir a esse remédio constitucional um amplo cabimento para a proteção de diversos bens coletivos contra atos comissivos e omissivos do Poder Público. Isso porque

8. A Lei 4.717/1965 deve ser interpretada de forma a possibilitar, por meio de Ação Popular, a mais ampla proteção aos bens e direitos associados ao patrimônio público, em suas várias dimensões (cofres públicos, meio ambiente, moralidade administrativa, patrimônio artístico, estético, histórico e turístico). (Brasil, 2009, p. 1)

Esse entendimento é originado em meados de 2009 e é reiterado pelo Superior Tribunal de Justiça, podendo-se citar acórdãos de até 2023 que repetem literalmente essa interpretação a respeito da Ação Popular, como por exemplo, AgRg no REsp n. 1.151.540/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20/6/2013, DJe de 26/6/2013 e AgInt no AREsp n. 2.180.027/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 15/5/2023.

Neste ponto, portanto, é despropositado entender, como vem assentando a jurisprudência do Tribunal Bandeirante a respeito da impossibilidade de demandar ação popular apenas quando se tratar de ato comissivo ou apenas para tutelar a desconstituição de atos lesivos. Há acórdãos do Superior Tribunal de Justiça que chegaram a reconhecer, literalmente, o cabimento de tal ação quando se busca desconstituir ato omissivo, devendo ser tida a ação popular como “o instrumento jurídico que deve ser utilizado para impugnar atos administrativos omissivos ou comissivos que possam causar danos ao meio ambiente” (Brasil, 2007, p. 1).

As conclusões tecidas com amparo na jurisprudência encontram eco também nas lições de Eurico Ferraresi, o qual entende que a Ação Popular se trata de uma faculdade dada aos cidadãos para atuar em nome da coletividade com o intuito de zelar, de proteger, a coisa pública, sendo uma forma de participação política do cidadão com o fim de resguardar os interesses da comunidade e tutelar os bens supraindividuais (Ferraresi, 2008, p. 176).

No aspecto processual, incabível entender que essas ações não poderiam se destinar à concessão de tutelas consubstanciadas em obrigações de fazer, principal forma de desconstituir omissões ilegais do Poder Público. A atual codificação processual deve ser amplamente considerada para a efetividade das ações populares. Nessa linha, Enrico Ferraresi também aponta que

Com o advento da Constituição de 1988, o art. 11 da Lei da Ação Popular exige nova interpretação. Deve prevalecer o entendimento de que o pedido imediato da ação popular pode indicar todas as espécies de tutelas previstas no Código de Processo Civil, não se restringindo a pedidos condenatórios e desconstitutivos. [...] restringir o objeto imediato da ação popular a pedidos condenatórios e desconstitutivos redundaria numa ofensa a esses princípios, além de prejudicar a prestação jurisdicional. (Ferraresi, 2008, p. 182)

Superar essas questões a respeito dos aspectos processuais e constitucionais da Ação Popular são essenciais para o desenvolvimento de ações estruturais por meio de iniciativa também dos cidadãos. É uma ação que necessita de um uso mais abrangente inclusive, visto que uma participação política mais acentuada também por parte dos cidadãos para a proteção de bens coletivos tem um grande potencial para auxiliar nas mais diversas soluções dos

problemas estruturais, de forma disjuntiva e concorrente com o Ministério Público, não devendo se entender que este último é quem teria o monopólio da proteção dos interesses e direitos coletivos e difusos, sob pena de clara afronta à cidadania, fundamento da República Federativa do Brasil.

Sob uma perspectiva de eficiência na fiscalização dos atos públicos, há de se considerar a intensa capilaridade dos cidadãos em vista dos Promotores de Justiça e dos Procuradores da República, dando ensejo a uma grave lesividade aos interesses e direitos coletivos acaso prevaleça o entendimento de que membros do Ministério Público têm o monopólio na defesa daqueles interesses e direitos. Em outras palavras, acaso disseminada a utilização de Ações Populares pelo Brasil, os atos públicos poderiam ser mais bem fiscalizados e controlados em relação a uma atuação exclusiva dos Ministérios Públicos.

4. PRECEDENTES ESTRUTURANTES

Este capítulo se concentra na análise de casos emblemáticos julgados pelo Judiciário brasileiro, que ilustram a aplicação prática dos processos estruturais. São avaliados o desenvolvimento processual destas ações, com destaque para o papel do Judiciário na resolução de problemas sociais de grande escala, como segurança pública, direitos indígenas e direito à greve.

Embora as ações analisadas veiculem problemas estruturais de grande interesse público – visto o impacto social e a complexidade da problemática posta a julgamento - poder-se-á vislumbrar que o método processual da resolução das desconformidades estruturais não foi sempre o adequado, o ideal, mas sim o possível para o caso concreto. Isso porque, em certos casos, não se conduziu o processo de maneira flexível ou mesmo com a aplicação de técnicas processuais específicas.

Essa constatação possui grande importância, pois a escolha inadequada do instrumento processual para lidar com tais problemas poderá resultar em ineficiência e inefetividade da resolução do problema estrutural, frustrando a asseguarção de direitos fundamentais e prolongando o tempo de resolução da ação.

4.1. Os *Habeas Corpus* Coletivos

Inicialmente, Alessandra Garcia Marques entende que os *habeas corpus*, embora possam, excepcionalmente, tutelar interesses e interesses coletivos, abordando problemas estruturais, não se servem à resolução deles. Isso porque, naturalmente, não se dá tratamento estrutural a esses processos, bem como, em regra, não admitem dilação probatória, comprometendo a viabilidade da aprofundada discussão da política pública normalmente vinculada a essas questões estruturais. No mais, esse remédio constitucional se destina a tutelar, de forma imediata, a liberdade de determinado indivíduo, demandando-se uma análise individualizada, pois cada paciente está vinculado a um processo específico pelo cometimento de crime ou ato infracional, cada qual em diferenciados momentos processuais (Marques, 2022, p. 38).

Embora possa se argumentar pelo interesse público de determinados precedentes, como o firmado no *Habeas Corpus* nº 143.641/SP que julgou procedente a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de

crianças e deficientes sob sua guarda; não se trata de um processo estrutural, tal como se evidencia do *Habeas Corpus* nº 165.704/DF que tratou de conceder a ordem para a substituição da prisão cautelar de pais de crianças menores e com deficiência (Marques, 2022, p. 42).

Isso porque, apesar dessas espécies de processos possam, pontualmente, tutelar e, definitivamente, assegurar direitos fundamentais - e, com essa perspectiva, há claro interesse público -, na terminologia exposta por Alessandra Garcia Marques, os *Habeas Corpus* são, certamente, ações inviáveis, via de regra, para se veicular litígios estruturais em decorrência de seu estreito espaço para dilação probatória e enxuta fase cognitiva. Além disso, há de se reiterar que esse tipo de ação possui nuances próprias em razão da tramitação das ações penais de cada réu, dificultando a extração de elementos comuns para uma efetiva proteção de direitos coletivos.

Em suma, se a intenção é assegurar os fundamentais direitos de pessoas encarceradas, uma ação cível pública seria a via mais efetiva, pois é o meio processual mais adequado para a tutela de direitos coletivos, dispondo de todas as ferramentas necessárias para produção de provas, propiciando o envolvimento de atores sociais e dando ensejo a uma solução mais concreta para o caso.

4.2. Arguição de Descumprimento De Preceito Fundamental 635 – RJ

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635, apelidada de ADPF das Favelas (Brasil, 2020, p. 1) foi proposta em 2019 pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) perante o Supremo Tribunal Federal. O objetivo central da ação era discutir a alegada omissão estrutural do Estado do Rio de Janeiro em implementar medidas eficazes para reduzir a letalidade policial e controlar as violações de direitos humanos cometidas pelas forças de segurança.

O PSB solicitou, em caráter de urgência, que o Estado fosse obrigado a elaborar e apresentar ao STF um plano específico, no prazo de 90 dias, contendo medidas objetivas, cronogramas e previsão de recursos para reduzir a violência policial. Além disso, foram pleiteadas outras medidas, incluindo restrições ao uso de helicópteros em operações policiais, a presença obrigatória de ambulâncias durante as operações, e a proibição de operações policiais próximas a escolas, creches e hospitais, salvo em situações excepcionais. O partido também pediu a adoção de protocolos detalhados para a preservação de evidências em locais de crime e a instalação de equipamentos de monitoramento em viaturas e uniformes policiais.

Com o advento da pandemia de COVID-19, o PSB apresentou novos pedidos de

urgência, requerendo a suspensão das operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante o período pandêmico, exceto em casos extremamente necessários e com justificativa formalizada e comunicada ao Ministério Público. O relator do caso no STF, antes de submeter o pedido ao plenário, deferiu essas medidas relacionadas à pandemia, determinando que as operações fossem realizadas somente em circunstâncias excepcionais.

O STF, ao analisar os pedidos iniciais de urgência, indeferiu a exigência de um plano para redução da letalidade policial, mas referendou as medidas relacionadas à pandemia. Além disso, o Tribunal decidiu realizar audiências públicas para discutir mecanismos de controle sobre as forças de segurança e promover uma atuação mais procedimental. Contudo, em fevereiro de 2022, o STF acolheu parcialmente embargos de declaração e determinou ao Estado do Rio de Janeiro que elaborasse o plano requisitado pelo PSB, estabelecendo que a aplicação da força pelas polícias deveria observar a proporcionalidade e a excepcionalidade. O processo evidenciou a forte intervenção do Judiciário nas políticas de segurança pública do Executivo estadual. O STF criou ainda um grupo de trabalho sobre Polícia Cidadã no âmbito do Observatório de Direitos Humanos do Conselho Nacional de Justiça, destacando a gravidade da situação (Marques, 2022, p 85).

No entanto, até maio de 2022, não houve progresso significativo na elaboração do plano, e operações policiais resultaram em incidentes graves, como a morte de mais de vinte pessoas em uma única operação, o que sublinha o impacto das decisões judiciais e a complexidade da implementação de medidas estruturais para a segurança pública. Essas decisões proferidas por aquela Corte revelam a tensão entre a necessidade de uma reestruturação profunda das práticas policiais e as medidas emergenciais impostas pelo Judiciário, deixando em aberto o debate sobre a eficácia de um plano estruturante em meio à forte intervenção já exercida pelo STF.

Com a análise desse processo, pode-se concluir se tratar de um litígio estrutural, fato até mesmo reconhecido pelo Ministro Edson Fachin no decorrer de seu voto, porque elementos típicos e essenciais dos processos estruturais estão presentes. Dessa forma, pode-se evidenciar multipolaridade, distanciando-se da lógica binária de um processo comum; há no processo objetivo elevada complexidade da demanda, visto não existir uma solução pré-determinada, bem como são inúmeras as possibilidades de solução do litígio; a flexibilidade do procedimento é evidente, não havendo nenhuma forma definida para a definição e condução da marcha processual, inclusive o relator, em sede de medida cautelar, reconheceu o litígio estrutural, constatado a existência do “estado de coisas inconstitucionais” e, como mencionado, deferiu medidas estruturantes para assegurar a redução da letalidade policial no Estado do Rio

de Janeiro.

Em relação à multipolaridade, pode-se afirmar pela sua incidência no caso, não obstante não exista, como numa ação convencional, polos litigantes entre si, pois, nos processos objetivos, de controle concentrado de constitucionalidade, não há partes e nem conflito subjetivo de interesses.

Mas, nesse processo, não há como desconhecer a multipolaridade, pois há, ainda assim, vários “polos”, através de *Amicus Curiae*, que buscam defender qual norma será declarada constitucional e qual será reconhecida inconstitucional. Nessa ADPF, há quatorze inscritos como *Amicus Curiae*, o que, no mais, assegura, em alguma medida, a legitimidade democrática do processo estrutural.

Frise-se, no que tange à flexibilidade, o relator bem distinguiu o procedimento em fases separadas, limitando-se a, naquele momento, em preocupar-se principalmente com o reconhecimento da estruturalidade presente da sistêmica violência policial, para além de reconhecer a legitimidade da intervenção judicial do caso. Em um segundo momento, restará a confirmação das medidas deferidas, bem como deve haver um estudo minucioso para se visar à concreção e, sobretudo, a efetividade das medidas judiciais.

4.3. Pet nº 3.388/RR - Ação Popular Raposa Serra do Sol

A Ação Popular Raposa Serra do Sol (Brasil, 2009, p. 1) foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal após a fixação da sua competência em uma Reclamação devido a um conflito federativo envolvendo a demarcação de terras indígenas em Roraima. O processo teve início em 2005 pelo, à época, Senador Augusto Affonso Botelho Neto, que demandava a apreciação da constitucionalidade de uma portaria e um decreto que estabeleciam a demarcação dessas terras. O pedido de suspensão liminar dos efeitos desses atos foi negado pelo Ministro Carlos Ayres Britto, e a União foi citada.

Em 2008, o Supremo Tribunal Federal julgou o caso e manteve a validade da portaria, preservando a demarcação da terra indígena. No entanto, o Tribunal foi além do que foi solicitado na ação e impôs dezenove condições, chamadas de "salvaguardas", para o usufruto das terras pelos indígenas, abordando questões como mineração, exploração de energia e segurança nacional. Essas condições não foram fruto de pedidos das partes envolvidas e não resultaram de um processo dialogado.

Apesar de alguns autores considerarem essa decisão estruturante, Alessandra Garcia Marques argumenta que essas salvaguardas não podem ser vistas como medidas estruturantes

no sentido jurídico, pois não foram desenvolvidas em um processo que visasse a resolução de um problema estrutural de forma dialogada e gradual. O problema estrutural relacionado à demarcação de terras indígenas foi identificado, mas não foi tratado adequadamente dentro do processo sob a perspectiva estrutural. A decisão do Supremo Tribunal Federal, embora importante, não envolveu um plano estruturante com a participação plena e contínua dos envolvidos. Dessa forma, a ação não poderá ser caracterizada como um processo estrutural, embora seja, claramente, de interesse público significativo (Marques, 2022).

E, embora ações populares possam se mostram como potenciais instrumentos viabilizadores de reformas estruturais, há de se concordar com Alessandra Garcia Marques, visto que a ação tramitada no Supremo Tribunal Federal deixou de se desenvolver como um processo estrutural deveria ser constituído e conduzido, resvalando em aspectos fundamentais para se caracterizar como processo estrutural, como a falta de legitimidade democrática, de flexibilidade procedimental e de consensualidade.

Finalmente, não houve nesse precedente nenhuma medida estruturante deveras, existindo tão somente a declaração de constitucionalidade do ato administrativo da União, que demarcou a Terra Indígena Raposa Serra do Sol, e a instituição de salvaguardas, as quais, em verdade, são consensos interpretativos a respeito de direitos indígenas e não determinações ou condenações estruturadas em plano de ação para a correção de um litígio estrutural relativo aos indígenas.

4.4. Mandado de Injunção 708-0

Esse remédio constitucional foi impetrado em 2004 por um sindicato de trabalhadores em educação de João Pessoa contra o Congresso Nacional, objetivando assegurar o exercício do direito de greve também por servidores públicos civis.

No julgamento do caso, o Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, adotou a corrente concretista geral, determinando que, enquanto inexistir disposição normativa específica, deve-se aplicar a legislação que rege a greve dos trabalhadores para o serviço público. No entanto, o Ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto vencido, sugeriu a aplicação restrita da decisão apenas ao sindicato impetrante e estabeleceu dezesseis condições para a aplicação da lei de greve, reconhecendo estas condições como medidas estruturantes.

A Lei n.º 13.300/2016, que atualmente regulamenta o mandado de injunção, surgiu como uma resposta à decisão do STF, efetivando, ao contrário do definido na decisão do

referido mandado de injunção, a corrente concretista intermediária, demandando de o Judiciário a fixação de prazo para o legislador suprir a omissão, antes de tomar medidas mais severas.

No entanto, ao analisar o Mandado de Injunção 708-0 através da perspectiva do processo estrutural, conclui-se que o caso não se configura como um. Apesar de ter estabelecido normas temporárias para a greve no serviço público, não houve a identificação ou delimitação de um problema estrutural, nem foram formuladas medidas estruturantes destinadas a solucionar questões mais amplas. As condições estabelecidas por Lewandowski visavam apenas disciplinar temporariamente o direito de greve, sem o objetivo de reestruturar uma política pública ou instituição de forma duradoura (Marques, 2022, p. 106).

Sumariamente, o Mandado de Injunção 708-0, embora importante para a aplicação temporária de direitos, não tem o condão de se caracterizar como um processo estrutural, pois não comporta dilação probatória e é moldado para prover uma rápida resposta do Poder Judiciário, embora possa se abordar problemas estruturais. Nessa linha, não pode assim ser concebido porque não houve formulação de pedidos estruturantes e não se delimitou o possível problema estrutural a ser resolvido (Marques, 2022).

Quanto a esse remédio constitucional, há de se dar razão novamente à Alessandra Garcia Marques, visto não existem os elementos típicos e essenciais dos processos estruturais a esse Mandado de Injunção. Tal como o *Habeas Corpus*, o Mandado de Injunção não revela como instrumento processual adequado para o fim de resolver litígios estruturais, pois a sua finalidade é adstrita a uma célere resolução de uma indevida omissão institucional do Poder Legislativo em editar ato normativo de sua competência capaz de interferir na fruição de direitos fundamentais.

Inclusive, para este fim, o impetrante deverá provar que possui direito subjetivo à legislação nas situações em que a Constituição Federal determinar a obrigação do ente estatal em emanar normas legais. Em outras palavras, estando ausente o dever de regulamentação pelo Estado ou inexistente previsão do direito invocado o Mandado de Injunção não será cabível, conforme definido nos MI nº 5.926 AgR (Brasil, 2014, p. 1) e MI nº 6.591 AgR (Brasil, 2016, p. 1).

No mais, como já pontuado a respeito do Habeas Corpus, o Mandado de Injunção possui uma capacidade limitada para findar litígios estruturais justamente por seu limitado campo de atuação e o objetivo de ser um célere instrumento assegurador de direitos fundamentais, com a perspectiva de se deparar o indivíduo com a inviabilidade do exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Obviamente, casos pontuais poderiam ser remediados através de uma ação que vise a concessão da injunção para pôr termo a um eventual litígio estrutural, mas o mais adequado, via de regra, seria veicular a demanda pela devida ação coletiva, empregando o mandado de injunção como parte da solução do problema estrutural, mas não como a via processual para a sua solução.

Também essa é a concepção adotada por Alessandra Garcia Marques em sua tese defende que o mandado de injunção não enseja um ambiente processual propício e, sobretudo, adequado para a resolução de problemas estruturais, reservando-se às hipóteses em que se espera imediata resposta do Poder Judiciário, surgindo incompatibilidade com um processo longo, resultante do fruto de cooperações e diálogos entre os envolvidos (Marques, 2020, p. 108).

4.5. Ação Civil Pública n. ° 1005310-84.2019.4.01.3800

O Ministério Público Federal propôs uma Ação Civil Pública contra a União e a Agência Nacional de Mineração com o objetivo de reestruturar a política pública federal relacionada à aprovação, licenciamento, operação e fiscalização de barragens, devido a desastres ambientais ocorridos nos três anos anteriores. O MPF utilizou, de forma declarada em inicial, uma abordagem de processo estruturante, para alcançar a resolução de problemas complexos que afetam as políticas públicas e requerem mudanças profundas e duradouras.

O autor coletivo argumentou que, apesar das perdas humanas, econômicas e ambientais, não houve alterações suficientes nas práticas de fiscalização e gestão para evitar novos desastres. A ação buscou, dessa maneira, enfrentar as causas estruturais dos problemas na fiscalização de barragens e reorganizar a relação entre a União e a ANM para garantir um ambiente seguro e ecologicamente equilibrado.

O *parquet* solicitou medidas urgentes e estruturantes, como a inspeção imediata de barragens em risco e a elaboração de um plano de reestruturação da ANM. O acordo resultante, homologado pela Justiça, estipulou que a ANM deveria receber os recursos necessários para executar essas tarefas e reformular sua estrutura de fiscalização em curto, médio e longo prazos. Este processo, claramente estruturante desde o início, visava criar um sistema de fiscalização mais eficaz e prevenir futuros desastres.

Cabe notar que o acordo firmado entre as partes foi desenvolvido em um ambiente dialógico e cooperativo, com várias audiências de conciliação e acompanhamento, demonstrando um esforço conjunto para implementar as mudanças necessárias para reestruturar

a Agência Nacional de Mineração (Marques, 2022, p. 113).

A fixação razoável de prazos para a implementação das medidas estruturantes foi destacada como essencial para garantir segurança jurídica e evitar que o processo se prolongue de forma indefinida, requerendo-se a implementação das medidas em prazo mínimo de dez anos. Nestes termos, para Alessandra Garcia Marques, esta demanda já surgiu com natureza de processo estruturante, iniciado em 2019, terminou por resultar em um acordo formalizado em outubro do mesmo ano, estabelecendo um plano detalhado para reestruturar a fiscalização de barragens no Brasil. (Marques, 2022, p. 114).

Note-se que, nesta ação, diferentemente das demais analisadas neste capítulo, há, de fato, um problema estrutural sendo tratado em um verdadeiro processo estrutural. O Ministério Público Federal delimitou exatamente se tratar da busca de uma solução para a omissão da agência reguladora em fiscalizar a segurança das barragens existentes no país. Em decorrência da falta de fiscalização, a política de segurança de barragens não estava sendo adequadamente cumprida e violando o direito ao meio ambiente, como prescreve o art. 225 da Constituição Federal.

Ou seja, há um claro problema estrutural delimitado na ação, visando-se o alcance de uma solução em uma complexa situação fática, restaurando o funcionamento adequado da Agência Nacional de Mineração sob uma perspectiva de conformidade a um estado ideal de coisas.

Interessa observar, no mais, a preocupação do Ministério Público Federal em assegurar a legitimidade democrática, demandando-se uma ampla publicidade da ação, bem como o ensejo dado à participação de *amici curiae*.

Pontue-se que a delimitação de prazo para a conclusão do acordo - para além de garantir que a demanda não se prolongue indefinidamente, assegurando uma segurança jurídica - possui bastante razoabilidade, não havendo exíguo tempo, nem mesmo exagerado e indevido prolongamento da situação, o que é, certamente, um ponto positivo nesta ação, em consonância com o defendido por Eduardo José da Fonseca (Costa, 2012).

Tratou-se de um bom exemplo de como a consensualidade pode ser efetiva ao deslinde dessas ações, pois em sede audiência de conciliação, costurou-se um acordo entre as partes e homologou-se o plano de ação para a reestruturação da mencionada agência, solução essa que, pela via ordinária, é provável que, assim como nos demais procedimentos altamente complexos, anos se passariam até o início da execução da sentença. Neste ponto, cabível destacar que, como apurado (Marques, 2022, p. 114) a ação foi distribuída em abril de 2019, havendo homologação do acordo em outubro daquele mesmo ano.

Em síntese, pode-se extrair desse caso concreto as essenciais características de um processo estrutural, isto é, é um processo dotado de alta flexibilidade procedimental, com grande carga de consensualidade e deferência à legitimação democrática. Embora não tenha havido a bipartição do processo, isso não descaracteriza o fato de ser uma demanda estrutural, na qual a consensualidade foi tão intensa que dispensou maiores providências judiciais para a efetivação da solução encontrada para solver a problemática proposta pelo MPF.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho buscou explorar o processo estrutural no contexto do Direito brasileiro, destacando sua relevância para a efetivação de direitos fundamentais e a resolução de problemas de grande complexidade e impacto social. Em resposta ao problema central da pesquisa – como adequar as normas processuais ao processo estrutural –, verificou-se que, diante da peculiaridade dos litígios estruturais, o modelo tradicional de processo civil, focado em litígios individuais, mostrar-se-á insuficiente para atender às demandas por uma justiça efetiva e célere em questões coletivas e estruturantes se seus textos normativos forem interpretados da forma tradicionalmente realizada.

As principais contribuições deste estudo apontam para a necessidade de uma releitura de institutos processuais, extraindo normas processuais adequadas à dinamicidade e complexidade requeridos para a solução de litígios estruturais. Pode-se mencionar, exemplificativamente, o princípio da congruência, a estabilização da demanda e a atipicidade dos meios executivos, propondo que esses conceitos sejam flexibilizados para o tratamento adequado e necessário aos litígios estruturais. A análise doutrinária e jurisprudencial evidenciou que o processo estrutural requer uma postura mais ativa e, por vezes, colaborativa do magistrado, o qual poderá atuar, em muitos casos, como um facilitador de um diálogo interinstitucional, um conciliador, capaz de organizar o processo de modo a fomentar a cooperação entre as partes e adequar os procedimentos aos fins sociais e à complexidade dos casos, dando efetividade aos essenciais princípios processuais da cooperação e celeridade inscritos nos arts. 4º e 6º do Código de Processo Civil.

Além disso, o estudo demonstrou que o processo estrutural, ao envolver múltiplos interesses, partes e fases processuais, exige a aplicação de técnicas processuais especializadas, com alta carga de flexibilidade procedimental, desenvolvendo características típicas, como a multipolaridade, a coletividade e a complexidade. A aplicação desses conceitos permite a formação de um litígio que atenda aos interesses da coletividade de maneira ampla e democrática, refletindo um compromisso com o devido processo legal coletivo e a promoção de direitos fundamentais.

A concreção do processo estrutural depende da adequação do Direito Processual Civil às demandas específicas desses litígios, incluindo a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas e o uso de mecanismos de cooperação judiciária. Para além dessa readequação, uma lei processual que elimine dissensos doutrinários e jurisprudenciais e

delimite o alcance dos processos estruturais, como analisado, poderá colaborar com a consolidação do processo estrutural.

A execução dos títulos judiciais, igualmente, não poderá se ater à lógica processual normalmente aplicada nas ações executivas que tramitam nos tribunais brasileiros. Como explicitado, a imposição de medidas judiciais à força, sobremaneira diante órgãos públicos, tende a serem medidas decadentes e sem efetividade, fora os casos em que se poderá constatar a inconstitucionalidade da medida adotada. Isso evidencia que a consensualidade, viabilizada pelos negócios jurídicos processuais, deve ser sempre prioritária para a solução dos litígios estruturais, o que, para além de efetividade, é capaz de proporcionar celeridade à prestação jurisdicional.

A veiculação dos litígios estruturais, como se extrai da literatura analisada, é mais adequadamente tratada nas ações coletivas, como são os casos das ações civis públicas e, potencialmente, das ações populares. Embora possa haver o tratamento de questões estruturais e de grande interesse público em ações de controle concentrado de constitucionalidade, mandados de injunção, *habeas corpus*, ações individuais e em mandados de segurança, fato é que tais tipos de ação não são adequados e, muitas vezes, inviabilizam o tratamento adequado de um litígio estrutural.

No que tange ao aspecto constitucional, com base nos estudos explorados, não há como negar a constitucionalidade dos processos estruturais, porque, como ao Poder Judiciário é outorgada a proteção das normas constitucionais, considerando que a competência constitucional de cada Poder da República é definida pela sua atuação preponderante, inexistem, *a priori*, qualquer inconstitucionalidade, mas sim o pleno exercício da função judicante previsto na Constituição Federal de 1988.

Essas reflexões, portanto, propõem uma base consistente para futuras pesquisas e para a atuação prática na área do Direito Processual Civil, com vistas ao desenvolvimento de uma jurisprudência que valorize a efetivação dos direitos fundamentais e a estabilidade das políticas públicas essenciais ao Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando. **Políticas públicas de Estado e Governo**: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção de proteção aos Direitos Humanos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 217-246.

ARENHART, Sérgio Cruz. A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica. **Revista jurídica da seção judiciária de Pernambuco**, Recife, n. 3, 2010, ISSN 1984-512X.

ARENHART, Sérgio Cruz. A prova estatística e sua utilidade em litígios complexos. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, 2019.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 225, ano 38, 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo: Ed. RT, n. 2, versão eletrônica, jul.-dez. 2015.

BARROSO, Luís R. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. E-book. ISBN 9788553621132. Acesso em: 22 jul. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.641 de 2021**. Disciplina a ação civil pública. Brasília: Câmara dos Deputados. 2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2017310#:~:text=P ROJETO%20DE%20LEI%20N%C2%BA%20%2C%20DE,Disciplina%20a%20a%C3%A7%C3%A3o%20civil%20p%C3%BAblica.&text=DISPOSI%C3%87%C3%95ES%20GERAI S-,Art.,difusos%2C%20coletivos%20e%20individuais%20homog%C3%AAneos. Acesso em: 10 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Congresso Nacional, 17 mar. 2015. Acesso em: 1 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **AgRg na Pet nº 734/CE. TUTELA ANTECIPADA. EXECUÇÃO. INTERVENÇÃO JUDICIAL DECRETADA EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ILEGALIDADE. DENTRE OS DIVERSOS MEIOS COLOCADOS À DISPOSIÇÃO DO INTERESSADO PARA OBTER O CUMPRIMENTO DA TUTELA ANTECIPATÓRIA, NÃO SE ACHA A INTERVENÇÃO JUDICIAL EM ENTIDADE BANCÁRIA, MEDIANTE O AFASTAMENTO DE SEU PRESIDENTE. AGRAVO IMPROVIDO**. Relator: Min. Barros Monteiro, julgado em 23 de outubro de 1996. Diário da Justiça, 25 de novembro de 1996, p. 46134. Acesso em: 25 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.110.549/RS**. Amicus curiae. Legitimidade recursal. Não conhecimento. Relator: Min. Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 14 de abril de 2010, Diário da Justiça Eletrônico, publicado em 30 abr. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **REsp nº 889.766/SP. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. INTERESSE DE AGIR. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE**.

MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO JURÍDICO PARA IMPUGNAR ATOS ADMINISTRATIVOS. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO. Relator: Min. Castro Meira, 04 de outubro de 2007. Diário da Justiça, 18 de outubro de 2007, p. 333. Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 453.136/PR**. AÇÃO POPULAR. INTERPRETAÇÃO AMPLA DA LEI 4.717/1965. PROTEÇÃO AOS BENS E DIREITOS DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. RELATOR: Min. Herman Benjamin. SEGUNDA TURMA, 3 de setembro de 2009. Diário da Justiça eletrônico, 14 de dezembro de 2009. Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). **REsp nº 1.307.532/RJ**. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. PAPILOSCOPISTA POLICIAL 3ª CLASSE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. EXERCÍCIO DO PODER DISCIPLINAR. DISCRICIONARIEDADE INEXISTENTE. CONTROLE JURISDICIONAL AMPLO. FRAUDE AO CONCURSO. NÃO-COMPROVAÇÃO. LAUDO ESTATÍSTICO. INSUFICIÊNCIA. RECURSO PROVIDO. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 9 de abril de 2013. Diário da Justiça Eletrônico, 16 de abril de 2013. Acesso em: 10 set. 2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **AgRg no RMS nº 26.011/DF**. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. FALTA DE DEFESA TÉCNICA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO. DECISÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA EM CONSONÂNCIA COM O RELATÓRIO FORNECIDO PELA COMISSÃO PROCESSANTE. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. ILÍCITOS RELACIONADOS ÀS AVALIAÇÕES DO CERTAME. NULIDADE DA NOMEAÇÃO. INAPLICABILIDADE DAS PENALIDADES DA LEI Nº 8.112/1990. FRAUDES NÃO COMPROVADAS. ATO ANULATÓRIO BASEADO EM PROBABILIDADE ESTATÍSTICA. IMPOSSIBILIDADE. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 30 de junho de 2015. Diário da Justiça Eletrônico, 3 de agosto de 2015. Acesso em: 10 de set. 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Mandado de Injunção nº 708**. MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE. FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA O CONGRESSO NACIONAL LEGISLAR SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO. Relator: Min. Gilmar Mendes, 25 de outubro de 2007. Publicação: 31 de outubro de 2008. Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Petição nº 3388**. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO-DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA LEI Nº 6.001/73. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005 E DO

DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA. CONSTITUCIONALIDADE. VOTO DO RELATOR AGREGADO COM SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. Relator: Min. Carlos Britto, 19 de março de 2009. Publicação: 1 de julho de 2010. Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Mandado de Injunção nº 6.591**. Distrito Federal. Direitos do nascituro. Ausência de imposição constitucional do dever de legislar. Agravo regimental desprovido. Relator: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, 20 de novembro de 2014, Diário da Justiça Eletrônico, DJe 20/11/2014

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Mandado de Injunção nº 6.591**. Distrito Federal. Direitos do nascituro. Ausência de imposição constitucional do dever de legislar. Agravo regimental desprovido. Relator: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, 16 de junho de 2016, Diário da Justiça Eletrônico, DJe 30/06/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **ADPF nº 635 MC**. MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. OMISSÃO ESTRUTURAL DO PODER PÚBLICO NA ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA A REDUÇÃO DA LETALIDADE POLICIAL. VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. LIMITAÇÕES LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR EM SEDE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL. PROTOCOLO DE MINNESOTA. LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS ÀS OPERAÇÕES POLICIAIS NAS PROXIMIDADES DE ESCOLAS. DIREITO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES. FUNÇÃO DO CONTROLE EXTERNO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA. Relator: Min. Edson Fachin, 18 de agosto de 2020. Publicação: 2 de junho de 2022. Acesso em: 12 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **ADI nº 5.941**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. OS ARTIGOS 139, IV; 380, PARÁGRAFO ÚNICO; 400, PARÁGRAFO ÚNICO; 403, PARÁGRAFO ÚNICO; 536, CAPUT E §1º E 773, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDAS COERCITIVAS, INDUTIVAS OU SUB-ROGATÓRIAS. ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, SEM REDUÇÃO DE TEXTO, PARA AFASTAR, EM QUALQUER HIPÓTESE, A POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO JUDICIAL DE MEDIDAS COERCITIVAS, INDUTIVAS OU SUB-ROGATÓRIAS CONSISTENTES EM SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR, APREENSÃO DE PASSAPORTE E PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM CONCURSOS PÚBLICOS OU EM LICITAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À PROPORCIONALIDADE. MEDIDAS QUE VISAM A TUTELAR AS GARANTIAS DE ACESSO À JUSTIÇA E DE EFETIVIDADE E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO ABSTRATA E APRIORÍSTICA DA DIGNIDADE DO DEVEDOR. AÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROCEDENTE. Relator: Min. Luiz Fux, 09 de fevereiro de 2023. Acesso em 10 ago 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 347**. Direitos fundamentais dos presos. Sistema carcerário. Violação massiva de direitos. Falhas estruturais. Necessidade de reformulação de políticas públicas penais e prisionais. Procedência parcial dos pedidos. Relator: Min. Marco Aurélio, Relator para o Acórdão: Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno 4 de outubro de 2023, Diário da Justiça Eletrônico, Divulgado em 18 dez. 2023, Publicado em 19 dez. 2023.

CÂMARA, Alexandre F. **Manual de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774821. Acesso em: 17 ago. 2024.

COSTA, E. J. DA FONSECA. Dez Senões para o Processo Estrutural. **Empório do Direito**, 6 jun. 2021. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/abdpro-181-dez-senoes-do-processo-estrutural>>. Acesso em: 10 jun. 2024

COSTA, EDUARDO JOSÉ DA FONSECA. A “execução negociada” de políticas públicas em juízo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 212, ano 37, out. 2012.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 303, p. 45-81, maio 2020. ISSN 0100-8938.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FERRARESI, Eurico. **Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2008. E-book. ISBN 978-85-309-5596-0. Acesso em: 29 ago. 2024.

FERRARO, M. P. **DO PROCESSO BIPOLAR A UM PROCESSO COLETIVO-ESTRUTURAL CURITIBA** 2015. Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito das Relações Sociais, linha de pesquisa Direito, Tutela e Efetividade. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

FRANCISCO, José Carlos; ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro. Brown vs. Board of Education of Topeka e sua influência no processo estrutural brasileiro: utilização restrita e estratégica. **Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região**, São Paulo, v. 34, n. 158, p. 179-194, jul./dez. 2023.

GALDINO, Matheus Souza. **ELEMENTOS PARA UMA COMPREENSÃO TIPOLÓGICA DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS**. 2019. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

GIL, Antônio Carlos, **Como elaborar projetos de pesquisa**, 4. ed. - São Paulo: Atlas, 2002.

GOIÁS. Procuradoria-Geral do Estado de Goiás. **Portaria nº 404, de 29 de agosto de 2023**. [Autoriza, nos termos dos art. 190 e 191 da Lei nº 13.105, de 16 março de 2024, a celebração de negócio jurídico processual - NPJ, no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado de Goiás, em processos nos quais sejam partes o Estado de Goiás, as suas autarquias e fundações, na condição de autores, réus, intervenientes ou oponentes, inclusive execuções fiscais, execuções contra Fazenda Pública Estadual e em relação a débitos tributários e não tributários inscritos em dívida ativa]. Acesso em: 10 ago. 2024.

HERNANDES, Luiz Eduardo Camargo Outeiro. O PROCESSO ESTRUTURAL E O PROJETO DE LEI “ADA PELLEGRINI GRINOVER”: O PROCESSO COMO

MICROCOSMO DEMOCRÁTICO. **Revista dos Tribunais Online**, São Paulo: vol. 332/2022, p. 191 – 204, Out. 2022

MARCONI, Marina de A.; LAKATOS, Eva M. **Metodologia Científica**. Rio de Janeiro - RJ: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559770670. Acesso em: 23 jun. 2024.

MARQUES, Alessandra Garcia. **PROCESSOS ESTRUTURANTES: PROCEDIMENTO E TÉCNICAS PROCESSUAIS ADEQUADOS À SOLUÇÃO DE PROBLEMAS ESTRUTURAIS**. 2022. Tese de Doutorado apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Constituição e Sociedade – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Paraná, 2022.

MOSSOI, Alana Caroline; MEDINA, José Miguel Garcia. Os obstáculos ao processo estrutural e decisões estruturais no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.1018, ago. 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37912>.

JR, F. D.; ZANETI JR, H.; OLIVEIRA, R. A. de. Notas sobre as decisões estruturantes. **Civil Procedure Review**, [S. l.], v. 8, n. 1, p. 46–64, 2017. Disponível em: <https://civilprocedurereview.faculdadebaianadedireito.com.br/revista/article/view/138>. Acesso em: 29 fev. 2024.

JR, Humberto T. **Curso de Direito Processual Civil**. V. II. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643073. Acesso em: 28 fev. 2024.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; CZELUSNIAK, Vivian Amaro. Constitucionalismo e Democracia nas Análises Procedimentalista e Substancialista. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 33, n. 65, p. 189–207, 2012. DOI: 10.5007/2177-7055.2012v33n65p189. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2012v33n65p189>. Acesso em: 6 ago. 2024.

RODRIGUES, Horácio W.; LAMY, Eduardo de A. **Teoria Geral do Processo**. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774555. Acesso em: 28 fev. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Remessa Necessária Cível nº 1002627-71.2020.8.26.0191**. AÇÃO POPULAR para compelir o Município a instituir a coleta seletiva de lixo e a criação de comissão para transição democrática entre gestões da Prefeitura Municipal. Não há ato lesivo a ser anulado ou declarado nulo. Inteligência do art. 1º da Lei nº 4.717/96. Descabimento de propositura contra ato omissivo. Precedentes. Sentença mantida. Relator: Evaristo dos Santos, 19 de fevereiro de 2021. Acesso em: 30 set. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Embargos de Declaração Cível nº 2335645-76.2023.8.26.0000**. Alegação de obscuridade e omissão em AÇÃO POPULAR para nulidade de nomeação de Procurador Geral do Município de Bertioga. Impossibilidade de utilização da ação popular. Exegese do artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Relator: Percival Nogueira. Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público. Foro de Bertioga - 2ª Vara. Data do Julgamento: 15 de agosto de 2024. Data de Registro: 15 de agosto de 2024a. Acesso em: 30 det. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação / Remessa Necessária nº 1000515-66.2024.8.26.0587**. Ação popular – Publicidade – Chefes do Executivo que se aproveitam de eventos populares para promoção pessoal – Inadequação da via eleita – Obrigação de fazer – Extinção do feito sem resolução – Via da popular que não tem o escopo de impor obrigação de fazer ou não fazer – Sentença inalterada – Recurso e reexame necessário desprovidos. Relator: Souza Meirelles. Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público. Foro de São Sebastião - 1ª Vara Cível. Data do Julgamento: 04 de julho de 2024. Data de Registro: 04 de julho de 2024b. Acesso em: 30 set. 2024.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 284, p. 333-369, out. 2018.

VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. São Paulo: **Thomson Reuters Brasil**, 2019a.

VITORELLI, Edilson. Raciocínios probabilísticos implícitos e o papel das estatísticas na análise probatória. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 297, 2019b.